Deutscher Bundestag **Drucksache 18/11490**

18. Wahlperiode 08.03.2017

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Stand und Perspektiven des Wettbewerbs im deutschen Krankenversicherungssystem

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Vorwort		1
Kurzfassung		2
Kapitel 1 **Wettbewerbspotenziale im Krankenversicherungsmarkt**		10
1.1	Untersuchung der Märkte der GKV und PKV	10
1.2	Zur Systemfrage	12
Kapitel 2 **Struktur und Probleme des Wettbewerbs in der GKV**		14
2.1	Grundsätze, Ziele und aktuelle Probleme einer wettbewerblichen Steuerung	14
2.1.1	Solidarität durch Wettbewerb?	14
2.1.2	Das wettbewerbliche Leitbild im solidarischen Krankenversicherungssystem	15
2.1.3	Realisierung des Solidarprinzips in der GKV	16
2.1.4	Stand des Wettbewerbs in der GKV: Fehlende Anreize und Wettbewerbsmöglichkeiten der Kassen im geltenden Rechtsrahmen	18

Zugeleitet mit Schreiben der Monopolkommission vom 7. März 2017.

Seite

2.2 Markteintritte, Marktaustritte und die Regulierung des Wettbewerbs 20
2.2.1 Konzentrationsprozesse in der GKV 20
2.2.2 Marktaustritt als Element eines funktionierenden Wettbewerbs in der GKV 24
2.2.2.1 Freiwillige Vereinigungen 24
2.2.2.2 Rettungsfusionen 25
2.2.2.3 Sonderfall „Zwangsvereinigungen“ 25
2.2.3 Markteintritte in der GKV erleichtern 26
2.3 Zentrale wettbewerbspolitische Problemfelder 27
2.3.1 I. Risikostrukturausgleich gezielt weiterentwickeln 27
2.3.1.1 Das zentrale Problem des Morbi-RSA bei der Steuerung von Versorgungsanreizen 30
2.3.1.2 Adjustierung und Missbrauchspotenzial beim Morbi-RSA 32
2.3.1.3 Berücksichtigung regionaler Ausgleichsfaktoren 35
2.3.2 II. Leistungsseite der GKV wettbewerblich ausbauen 40
2.3.2.1 Wettbewerbsparameter auf der Leistungsseite 40
2.3.2.2 Derzeitiger Ordnungsrahmen für wettbewerbliche Selektivversorgung ohne Durchschlagskraft 45
2.3.2.3 Leistungswettbewerb durch selektivvertragliche Wahltarife effektivieren 48
2.3.2.4 Fazit: Qualitätswettbewerb erfordert Umbau der Leistungsseite 50
2.3.3 III. Level-Playing-Field im Bereich der Aufsicht gewährleisten 51
2.3.3.1 Rechtsaufsicht innerhalb der GKV 51
2.3.3.2 Wettbewerbsverzerrungen bei freiwilligen Wahltarifen 53
2.3.3.3 Nachweis der Wirtschaftlichkeit 54
2.3.3.4 Uneinheitlicher Rechtsrahmen gegenüber der PKV 56
2.3.3.5 Faire Rahmenbedingungen schaffen 59

Kapitel 3
Struktur und Probleme des Wettbewerbs in der PKV 61

3.1 Einleitung 61
3.2 Marktcharakteristika und versicherungsrechtlicher Rahmen 62
3.2.1 Regelungen zur Nachfrage nach privaten Versicherungen 62
3.2.1.1 Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Vollversicherungen 63
3.2.1.2 Binnenmarktrelevanz der Krankenversicherung 65
3.2.2 Versicherungsprodukte 67

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Seite

3.2.3 Prämienkalkulation 69
3.2.3.1 Kalkulation bei Wahltarifen 69
3.2.3.2 Parameter der Berechnung von Ein- und Auszahlungen 70
3.2.3.3 Alterungsrückstellungen..... 71
3.2.3.4 Prämienanpassung..... 73
3.2.4 Der Basistarif 74
3.2. Kostenerstattungsprinzip und Leistungsmarkt 75
3.2.5. Honorarordnungen für Ärzte und Zahnärzte..... 77
3.2.5.2 Stationäre Leistungen 78
3.2.5.3 Arzneimittel..... 78
3.3 Struktur des privaten Krankenversicherungsmarktes 79
3.3.1 Voraussetzungen für den Markteintritt 81
3.3.2 Marktaustritt, Fusionen, Bestandsübertragungen 81
3.3.2.1 Nur eingeschränkte Vorteile aus Zusammenschlüssen zu erwarten.. 83
3.3.2.2 Verfahren zur Zusammenlegung von Tarifen bei Bestands-übertragungen..... 84
3.3.3 Marktentwicklung durch Digitalisierung 85
3.4 Wettbewerbliche Wirkungen im Versicherungs- und Leistungs-markt 86
3.4.1 Neukundenwettbewerb 87
3.4.2 Bestandskundenwettbewerb 88
3.4.3 Weitere Wirkungen: Präventionsanreize in der PKV 90
3.4.4 Wettbewerbliche Wirkungen auf dem Leistungsmarkt 92
3.5 Perspektiven für mehr Wettbewerb und Effizienz 93
3.5.1 Selektive Preisverhandlungen auf dem Leistungsmarkt 93
3.5.2 Möglichkeiten zur Wettbewerbsintensivierung auf dem Versi-cherungsmarkt..... 95
3.5.2.1 Modelle zur Intensivierung des Bestandskundenwettbewerbs 97
3.5.2.2 Mögliche Implementierungsprobleme durch Regelung der Übertragbarkeit 99
3.5.2.3 Konzeptvorschlag: Portabilität individualisierter Alterungs-rückstellungen ermöglichen 103

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Seite

Kapitel 4
Zur Anwendung des Wettbewerbsrechts in GKV und PKV 106

4.1 Nur beschränkte Anwendung des Wettbewerbsrechts in der GKV . 106

4.1.1 Geltungsumfang in der Sache 106

4.1.2 Zuständigkeiten und Verfahren 108

4.2 Unbeschränkte Anwendung des Wettbewerbsrechts in der PKV 109

4.2.1 Geltungsumfang in der Sache 109

4.2.2 Zuständigkeiten und Verfahren 109

4.3 Differenzierende Grundsätze zu Wettbewerbsregeln im Verhältnis der GKV zur PKV 110

4.3.1 Bestehen eines durch die Art. 101 ff. AEUV geschützten Wettbewerbs..... 110

4.3.2 Anwendung der Art. 101 f. AEUV 116

4.3.3 Anwendung der Art. 106 Abs. 1, 107 ff. AEUV 119

4.3.4 Zuständigkeiten und Verfahren 123

4.4 Wettbewerbspolitische Würdigung 123

Kapitel 5
Zentrale Handlungsempfehlungen..... 125

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Abbildungsverzeichnis

		Seite
Abbildung 1.1:	Wettbewerbsfelder im Gesundheitswesen.	11
Abbildung 2.1:	Entwicklung der Kassenanzahl nach Kassenarten	21
Abbildung 2.2:	Öffnung der Krankenkassen nach Arten.	21
Abbildung 2.3:	Anzahl der Mitglieder und Versicherten in der GKV nach Kassenarten im Jahr 2016	22
Abbildung 2.4:	Mitgliederanzahl der zehn größten Krankenkassen in der GKV in Mio.	23
Abbildung 2.5:	Funktionsweise des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs	30
Abbildung 3.1:	Versichertenzahlen der PKV, getrennt nach Voll- und Zusatzversicherungen von 2009 bis 2015	63
Abbildung 3.2:	Versichertenstruktur in der PKV in Deutschland nach sozialer Stellung im Jahr 2014, Anteil der Versicherten	64
Abbildung 3.3:	Das Äquivalenzprinzip der PKV	69
Abbildung 3.4:	Bildung von Alterungsrückstellungen	73
Abbildung 3.5:	Prämienbestimmung nach dem Äquivalenzprinzip zu späteren Vertragszeitpunkten	74
Abbildung 3.6:	Marktanteile nach der Anzahl an Versicherten der demnach größten 22 privaten Krankenversicherer 2014	80
Abbildung 3.7:	Marktanteile gemessen an den verdienten Bruttobeiträgen der 22 demnach größten privaten Krankenversicherer 2014.	80

Tabellenverzeichnis

Tabelle 3.1:	Versichertenanzahl in der privaten Vollversicherung in Tausend, im Jahr 2015	68
Tabelle 3.2:	Versicherungsleistungen in der PKV 2015	77
Tabelle 3.3:	Anzahl der Versicherungsunternehmen in der PKV von 1988 bis 2015	79

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Vorwort

Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) legt die Monopolkommission der Bundesregierung das Sondergutachten 75 vor. Es trägt den Titel „Stand und Perspektiven des Wettbewerbs im deutschen Krankenversicherungssystem“.

Im Rahmen der Vorbereitung ihres Sondergutachtens hat die Monopolkommission den Austausch mit einer Vielzahl von Experten und Marktteilnehmern gesucht. Zu diesem Zweck fand am 13. Oktober 2016 ein Expertengespräch mit Vertretern aus der Wissenschaft statt. Die Monopolkommission bedankt sich bei Herrn Dr. Martin Albrecht und den Herren Professoren Dr. Friedrich Breyer und Dr. Klaus Jacobs für ihre Diskussionsbeiträge.

Darüber hinaus sind schriftliche Stellungnahmen von den zuvor genannten Wissenschaftlern sowie von den Herren Professoren Dr. Florian Buchner, Dr. Dieter Cassel, Dr. Mathias Kifmann, Dr. Björn Kuchinke, Dr. Jonas Schreyoegg und Dr. Jürgen Zerth eingegangen. Ferner hat ein mündlicher Austausch mit Herrn Professor Dr. Eberhard Wille stattgefunden.

Am 13. Oktober 2016 hat die Monopolkommission eine nicht öffentliche Anhörung mit dem thematischen Schwerpunkt Krankenversicherungen durchgeführt. In der Anhörung vertreten waren:

- GKV-Spitzenverband
- Verband der Privaten Krankenversicherung e. V.
- Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)

Einige der angehörten Verbände haben ihre mündlichen Äußerungen gegenüber der Monopolkommission durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Schriftliche Stellungnahmen sind darüber hinaus von dem AOK Bundesverband GbR, dem BKK Dachverband e. V., dem Bund der Versicherten e. V., der Bundesärztekammer, dem Bundesverband Managed Care e. V. (BMC), der DAK Gesundheit, der Deutschen Aktuarvereinigung e. V., der IKK-Bundesverband GbR i.L., IKK Südwest, der Techniker Krankenkasse und dem Verband der Ersatzkassen e. V. (vdek) eingegangen.

Ferner gab es vielfältige Kontakte und Gespräche zwischen den zuständigen Mitarbeitern der Monopolkommission und Vertretern verschiedener Behörden und Unternehmen. Im Einzelnen hat ein Austausch mit dem Bundesministerium für Gesundheit, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, dem Bundeskartellamt, dem Bundesversicherungsamt, Herrn Andreas Lenckner, krankenkassen.de, der DKV Deutsche Krankenversicherung AG und der BKK Mobil Oil stattgefunden. Die Monopolkommission bedankt sich bei allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern Herrn Dr. Marc Bataille und Frau Dr. Katja Greer, die das Gutachten federführend betreut haben, sowie bei Frau Maria Geilmann, LL.M., Herrn Daniel Richter und Herrn Dr. Thomas Weck, LL.M. für ihre Mitwirkung.

Bonn, im März 2017

Achim Wambach

Dagmar Kollmann Jürgen Kühling

Thomas Nöcker Angelika Westerwelle

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Kurzfassung

K1. Das deutsche Gesundheitssystem ist aus historischen Gründen in die von Grund auf unterschiedlich organisierten Segmente der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der privaten Krankenversicherung (PKV) aufgeteilt. Beide Bereiche bilden zusammen das deutsche Krankenversicherungssystem, welches die Monopolkommission in diesem Gutachten im Hinblick auf Stand und Perspektiven des Wettbewerbs untersucht hat. Die Monopolkommission hat im Rahmen ihrer Untersuchung festgestellt, dass das Krankenversicherungssystem in Deutschland eine Vielzahl von ungenutzten wettbewerblichen Potenzialen aufweist. Wenn diese Potenziale gehoben werden, kann die Zukunftsfähigkeit des Krankenversicherungssystems erheblich verbessert werden.

K2. Die Verbesserung zentraler wettbewerblicher Mechanismen innerhalb des gesetzlichen und privaten Krankenversicherungssystems wird in der gesundheitspolitischen Diskussion nicht selten von der übergeordneten Frage nach konstitutiven Systemveränderungen überlagert. Alle in diesem Zusammenhang diskutierten Vorschläge haben gemein, dass bei ihrer Verwirklichung sehr umfangreiche und in ihren Wirkungen nur bedingt überschaubare Veränderungen von Normenkomplexen und gewachsenen Organisations- sowie Finanzierungsformen erforderlich würden. Deshalb sind mit diesen Modellvorschlägen auch nicht unerhebliche Risiken verbunden. Die Monopolkommission spricht sich daher dafür aus, zunächst die vielfältigen Wettbewerbsprobleme innerhalb des bestehenden privaten und gesetzlichen Krankenversicherungssystems anzugehen. Sie weist darauf hin, dass die Empfehlungen aus diesem Gutachten auch im Fall einer politischen Entscheidung für eine Systemveränderung nicht an Aktualität und Relevanz verlieren.

GKV: Marktstruktur und Kartellrechtsanwendung

K3. In der GKV ist bereits seit Jahrzenten ein stetig zunehmender Konzentrationsprozess zu beobachten, der sich mit Einführung des Kassenwahlrechts 1996 beschleunigt hat. Gegenwärtig gibt es noch 117 Krankenkassen in Deutschland. Davon sind 92 Betriebs- und 11 Ortskrankenkassen. Zudem gibt es je sechs Innungs- und Ersatzkrankenkassen sowie eine landwirtschaftliche Krankenkasse und eine Knappschaft. Im Jahr 2016 war mit 72 Mio. Menschen der Großteil der Bevölkerung in Deutschland in der GKV versichert, davon 55,8 Mio. als Mitglieder. Mit derzeit 7,3 Mio. Mitgliedern ist die Techniker Krankenkasse die mitgliederstärkste gesetzliche Krankenkasse in Deutschland. Sie hat rund 600.000 Mitglieder mehr als die zweitgrößte Krankenkasse, die Barmer GEK. Marktaustritte in der GKV finden insbesondere in Form von Fusionen und Schließungen statt. Diese können nicht nur betriebs- sondern auch gesamtwirtschaftlich sinnvoll sein, wenn es gelingt, durch die Erzielung von Größen- und Verbundvorteilen eine effizientere Anbieterstruktur zu erreichen.

K4. Im Zuge des Konsolidierungsprozesses in der GKV sind Markteintritte ausgeblieben. Auch auf absehbare Zeit erscheint es wenig wahrscheinlich, dass es zu Markteintritten kommt. Aus Sicht der Monopolkommission sind die Möglichkeiten, im Bereich der GKV in den Markt einzutreten, angesichts der engen gesetzlichen Vorgaben übermäßig restriktiv. Dies betrifft Markteintritte sowohl im Bereich der Orts- und Ersatzkassen, in dem gesetzliche Regelungen gänzlich fehlen, als auch im Bereich der Betriebs- und Innungskrankenkassen. Im Grundsatz sollte es innovativen Anbietern, die einen Markteintritt im Bereich der GKV wagen möchten, möglich sein, die Art von Krankenkasse zu gründen, die ihrem Geschäftsmodell am besten entspricht. Freiwillige Vereinigungen von Krankenkassen können aufsichtsrechtlich und hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Auswirkungen auch fusionskontrollrechtlich überprüft werden, um Nachteile für die Gesundheitsversorgung auszuschließen.

K5. Nicht nur im Bezug auf Fusionen von Krankenkassen ist die Anwendung des Kartellrechts im Bereich der GKV von erheblicher wettbewerblicher Bedeutung. Die deutschen und europäischen Wettbewerbsregeln sind im Bereich der GKV nur mit Einschränkungen anwendbar. Diese Einschränkungen folgen daraus, dass die GKV im Sozialgesetzbuch (SGB V) als Solidarsystem ausgestaltet ist. Deutsches Kartellrecht gilt im Bereich der GKV aufgrund gesetzlicher Anordnung entsprechend für bestimmte Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Leistungserbringern und ihren Verbänden. In diesem Verhältnis dürften Wettbewerbsbeschränkungen relativ häufig durch Effizienzen aufgewogen werden. Dagegen bleiben Wettbewerbsbeschränkungen im Horizontalverhältnis zwischen den Kassen (z. B. Absprachen über Beiträge) nach der gegenwärtigen deutschen Rechtslage von einer Überprüfung ausgenommen, obwohl solche Beschränkungen sich relativ häufig zulasten der Versicherten auswirken dürften. Ebenso sind Wettbewerbsbeschränkungen im vertikalen Verhältnis der Krankenkassen zu den Versicherten nicht wettbewerbsrechtlich überprüf-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

bar. Das EU- Wettbewerbsrecht findet innerhalb der GKV nach denselben Grundsätzen wie im Verhältnis der GKV zur PKV Anwendung. Kritisch ist auch weiterhin die Rechtswegzersplitterung im wettbewerblichen Verfahrensrecht zu sehen.

K6. Die Krankenkassen sollten klarstellend für den Regelfall als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts definiert werden, außer dort, wo sie im Bereich von Kollektivvereinbarungen aufgrund gesetzlich zwingender Pflichten tätig sind (= Umkehrung des gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses).

GKV: Wirksamkeit des Risikostrukturausgleichs

K7. Eine grundlegende Voraussetzung für Effizienzwettbewerb in einem solidarischen Krankenversicherungsmarkt ist ein funktionierender Risikostrukturausgleich (RSA). Ein Bedarf für einen finanziellen Ausgleich zwischen den Krankenkassen besteht aufgrund der vom Gesetzgeber vorbestimmten Form der Beitragserhebung. Diese hat zur Folge, dass eine Krankenkasse die Kosten der Versicherungsleistung, die aufgrund von Eigenschaften der Versicherten individuell vorbestimmt sind, nicht im Beitragssatz berücksichtigen kann. Vor diesem Hintergrund zielt der RSA darauf ab, die Beitragseinnahmen der GKV so zu verteilen, dass dadurch ein Effizienzwettbewerb zwischen Krankenkassen möglich wird. Der RSA wurde seit seiner Einführung im Jahr 1994/1995 mehrmals weiterentwickelt. Insbesondere wird seit 2009 auch die Morbidität der Versicherten der Kassen im Ausgleich direkt berücksichtigt (morbiditätsorientierter Risikostrukturausgleich – Morbi-RSA). Allerdings bestehen auch heute noch mehrere Probleme in der Ausgestaltung des RSA, deren Lösung dessen Wirksamkeit und Effizienz beeinflussen können.

K8. Das zentrale wettbewerbliche Problem des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs ist, dass keine Anreize für Kassen bestehen, in präventive Versorgung zu investieren. Der Morbi-RSA ist notwenig, um eine Risikoselektion im Wettbewerb der Kassen zu vermeiden. In der aktuellen Ausgestaltung gleicht der Morbi-RSA die kollektiven Morbiditätsunterschiede zwischen den Kassen aus, indem höhere Zahlungen aus dem Morbi-RSA erfolgen. Auf diese Weise werden auch solche Morbiditätsunterschiede vergütet, die dadurch entstehen, dass sich die Morbidität von Bestandsversicherten verschlechtert hat. Je besser der gewünschte Effekt, die Risikoselektion zu verhindern, durch einen wirksam ausgestalteten Morbi-RSA erreicht wird, desto stärker werden den Kassen gleichzeitig erwünschte Anreize genommen, effizient in die Versorgung zur Erhaltung der Gesundheit ihrer Versicherten zu investieren.

K9. Ein zentraler Baustein für eine effizienzfördernde Weiterentwicklung des Morbi-RSA könnte in einer zweistufigen Berechnung der Morbiditätszuschläge liegen. Dazu würden in einem ersten Schritt die auf die Kassen insgesamt entfallenden Morbiditätszuschläge – wie im bisherigen Morbi-RSA – anhand von Kostendaten standardisiert kalkuliert. In einem zweiten Schritt könnte dann die Auszahlung der berechneten Zuschläge um die Wirksamkeit von Präventionsmaßnahmen der Kassen korrigiert werden. Diese Korrektur könnte auf Basis der Häufigkeit von Neuerkrankungen bzw. Morbiditätsverschlechterungen (Inzidenzrate) erfolgen. Ungeeignet erscheint dagegen, solche Krankheiten, für die besonders wirksame Sekundärpräventionsmaßnahmen erfolgen können, vom Morbi-RSA auszunehmen. Dies würde sofort auch eine systematische Unterdeckung für Versicherte mit diesen Krankheiten hervorrufen. Von dieser und anderen Maßnahmen, die eine faktische Reduzierung der Wirksamkeit des Morbi-RSA auslösen, ist grundsätzlich abzuraten, da sie Selektionsanreize bewirken und praktisch die Situation vor der Einführung des Morbi-RSA wieder herstellen würden.

K10. Ein weiteres Problem im RSA betrifft die Adjustierung des Morbiditätsausgleichs und mögliche mit dem Ausgleichsmechanismus in Verbindung stehende Missbrauchspotenziale. Hierbei geht es um die Frage, nach welchem Verfahren Krankheiten in den Morbi-RSA aufzunehmen sind und wie die Diagnosefeststellung für eine Auslösung des Verteilmechanismus erfolgen soll. Der aktuell wirksame Morbi-RSA sieht gemäß § 31 Abs. 1 Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (RSAV) einen Ausgleich der Kosten bei 50 bis 80 Krankheiten vor, die vom Bundesversicherungsamt nach einem vorbestimmten Verfahren ausgewählt werden. In die Auswahlentscheidung gehen insbesondere die durch die Erkrankung ausgelösten zusätzlichen Versicherungskosten ein, die mit der Krankheitshäufigkeit (Prävalenz) gewichtet werden. Damit die Krankenkassen einen Ausgleich für ihre Versicherten erhalten, bei denen die ausgewählten Krankheiten auftreten, müssen zudem verschiedene Kriterien für die Dokumentation der Erkrankung erfüllt sein. Durch die Kriterien zur Diagnosefeststellung kann es aber zu Fehlern kommen, etwa wenn Ärzte auf die Codierung einer Krankheit verzichten. Die Kassen haben die Möglichkeit erkannt, durch Verträge im Rahmen der besonderen Versor-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

gungsformen eine striktere Dokumentation von Krankheiten bzw. eine berichtigende Korrektur von Diagnosen (sogenannt „Rightcoding“) zu erwirken. Allerdings besteht hierbei die Möglichkeit, dass das eigentliche Ziel des Abschlusses von Verträgen für besondere Versorgungsformen – eine bessere Versorgung zu schaffen – gegenüber einer reinen zusätzlichen Vergütung von Dokumentationspflichten in den Hintergrund gerät. Die Kassen setzen in diesem Fall Ressourcen dazu ein, um einen größeren Anteil der Mittel aus dem Gesundheitsfonds zu erlangen, ohne dass dem erkennbar ein ökonomischer Vorteil in der Leistungserstellung gegenüberstünde. Um Manipulationsmöglichkeiten der Krankenkassen am Risikostrukturausgleich einzuschränken und einem ineffizienten Wettbewerb vorzubeugen, sollten Verträge mit dem Zweck, eine sorgfältige Codierung anzureizen, sowie jede Form der Codierberatung, als ausschließlich kollektivvertragliche Instrumente ermöglicht werden.

K11. Aufgrund regional unterschiedlicher Ausgabenniveaus kommt es zu systematischen Unterdeckungen in ausgabenintensiven Regionen und Überdeckungen in ausgabengünstigen Gebieten. Diese können insbesondere dann problematisch sein, wenn sie zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen und somit eine effiziente Bereitstellung von Gesundheitsleistungen erschweren. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Monopolkommission dafür aus, regionale Faktoren beim RSA zu berücksichtigen. Grundsätzlich sollten für einen regionalen Ausgleich solche Faktoren herangezogen werden, die aus Sicht der Krankenkassen weitgehend exogen, d. h., nicht beeinflussbar sind. Anders ist es bei Faktoren, die Krankenkassen direkt oder indirekt beeinflussen können. Ein Ausgleich solcher Faktoren könnte den Krankenkassen Anreize für ein effizientes Wirtschaften nehmen und wäre in diesem Fall kontraproduktiv. Hinsichtlich der geographischen Abgrenzung sollten Regionen unterhalb der Ebene der Bundesländer definiert werden, da regionale Variationen auch innerhalb der Bundesländer auftreten und ein Ausgleich zwischen Bundesländern zu kurz greifen würde.

K12. Eine Alternative könnten regional differenzierte (Zusatz-)Beiträge sein. Diese würden es überregional aktiven Krankenkassen ermöglichen, von der bisher praktizierten Mischkalkulation abzuweichen und ihre Beitragssätze den regional unterschiedlichen Ausgabenniveaus anzupassen. Sowohl der Einführung einer Regionalkomponente im RSA als auch regional differenzierte (Zusatz-)Beiträge sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Welche dieser Optionen den sozialen Ausgleich und die Verwirklichung des Solidarprinzips am besten erzielen würde, ist vom Gesetzgeber zu entscheiden.

GKV: Effektivierung des Leistungswettbewerbs durch selektivvertragliche Wahltarife

K13. Neben dem RSA, sollte sich das wettbewerbspolitische Augenmerk in der GKV auf die Ausgestaltung der qualitativen Wettbewerbsparameter richten. Im Mittelpunkt steht hierbei vor allem das zentrale Ziel, den Leistungsmarkt wettbewerblich auszugestalten. Zwar ist auf dem Versicherungsmarkt durch den Zusatzbeitrag ein klarer Wettbewerbsparameter vorhanden. Dem Wettbewerb um den Zusatzbeitrag stehen jedoch noch keine ausreichenden Wettbewerbsparameter bei der Leistungsqualität gegenüber. Solche Differenzierungsmerkmale können durch eine wettbewerbliche Ausgestaltung des Leistungsmarktes geschaffen werden. Allgemein sollten die Kassen vor diesem Hintergrund mehr Freiheiten erhalten, um Qualitätsparameter individuell umzusetzen. Individuelle Vorgehensweisen der Kassen sollten deshalb gegenüber zentralen Regelungen priorisiert werden. Im Fall von Neuerungen im Gesundheitswesen, etwa im Bereich der Digitalisierung, sollte stets geprüft werden, ob der Innovationsprozess zumindest ab einer bestimmten Standardisierung den Kassen und damit dem Wettbewerb überlassen werden kann.

K14. Zur näheren Analyse lassen sich die zentralen Bereiche, in denen die Kassen über Handlungsspielräume verfügen, in vier Gruppen aufgliedern: (1) die Organisation der Versicherungsleistung und Servicequalität; (2) das Angebot von Selbstbehalt-, Beitragserstattungs- und Kostenerstattungstarifen; (3) das Angebot individueller Satzungsleistungen und (4) die selektivvertragliche Versorgungssteuerung. Ein vom Versicherten wahrnehmbarer Wettbewerb besteht bisher insbesondere im Bereich der Satzungsleistungen. Hierbei handelt es sich um bestimmte Leistungen nach § 20 Abs. 1 und § 11 Abs. 6 SGB V, die eine Kasse ihren Versicherten optional anbieten kann, wenn sie dies in ihrer Satzung festgelegt hat. Satzungsleistungen erweitern allerdings lediglich in geringem Maße den Umfang des Leistungskataloges, während auf der Beschaffungsseite einheitliche und wettbewerbslose Vergütungs- und Versorgungsstrukturen erhalten bleiben. Ein allein auf das Angebot derartiger Leistungen abzielender Wettbewerb ist jedoch kritisch zu sehen, da sich aus ihm nur geringe Effizienzwirkungen ableiten lassen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

K15. Derweil lassen sich Effizienzpotenziale im Bereich der Versorgungsstrukturen insbesondere dann heben, wenn die Kassen Leistungen vermehrt selektivvertraglich (und nicht gemeinsam) beschaffen und effektiver anbieten. Ein solches selektivvertragliches Leistungsangebot steht im engen Zusammenhang mit der Idee eines wettbewerblich gesteuerten Gesundheitswesens. Die Kassen planen möglichst effiziente Versorgungsprozesse und verhandeln Vergütungssätze. Sie besitzen ein wettbewerbliches Interesse, ihre fachlichen Kompetenzen auszubauen, um über die Qualität ihrer Leistungen zu entscheiden, indem sie hochwertige Versorgungsverträge für ihre Versicherten abschließen. Die Versicherten ihrerseits können eine Kasse wählen, die ihnen ein passendes Versorgungsangebot bietet. Möglichkeiten, ein solches Versorgungsangebot im Wettbewerb darzustellen, bestehen im Rahmen der in verschiedenen Vorschriften geregelten besonderen Versorgungsformen. Zu diesen zählen etwa die sektorenübergreifende, sog. integrierte Versorgung oder die hausarztzentrierte Versorgung. Krankenkassen können danach Verträge mit den Leistungserbringern schließen und diese in Wahltarifen nach § 53 Abs. 3 SGB V den Versicherten anbieten. Allerdings sind die bestehenden Regelungen zu den besonderen Versorgungsformen und ihrem Angebot gegenüber den Versicherten in Wahltarifen bisher ohne Durchschlagskraft geblieben. Trotz sukzessiver Anpassungen des Rechtsrahmens und umfangreicher Finanzierungshilfen besitzen die besonderen Versorgungsformen gemessen an der gesamten Versorgung heute nur eine deutlich untergeordnete Bedeutung.

K16. Aus Sicht der Monopolkommission hat sich der Selektivvertrag bisher in der Versorgungssteuerung noch nicht durchsetzen können, weil die selektive Versorgungssteuerung für alle Vertragspartner als Ausstiegsoption zur parallel bestehenden kollektiven Versorgungssteuerung konzipiert ist. Damit es unter dieser Voraussetzung zu einem Vertragsschluss kommt, müssen sich beide Seiten durch den Selektivvertrag gegenüber der Regelversorgung besser stellen, wofür jedoch relativ hohe Hürden bestehen. Letztere liegen auch im institutionellen Rahmen zur Gestaltung und Vermarktung der Selektivverträge begründet.

K17. Die Monopolkommission hält es vor diesem Hintergrund für notwendig, die Organisationsfreiheiten im wettbewerblichen Versorgungsmanagement zu stärken. Dazu sollte jedem GKV-Versicherten sämtliche Tarife als Wahltarife diskriminierungsfrei angeboten werden. Zu diesen Wahltarifen sollten ein verpflichtend anzubietender Standardtarif für die Regelversorgung sowie optional kassenindividuelle und gegebenenfalls regionale Tarife über besondere Versorgungsformen gehören. Die Regulierung der Wahltarife sollte so angepasst werden, dass für diese ein tarifindividueller Zusatzbeitrag erhoben werden darf. Die Zusatzbeiträge für andere Tarife als dem Standardtarif sollten gegenüber dem Standardtarif (Regelversorgung) allerdings nur nach unten abweichen dürfen. Wahltarife, die eine Versorgung des Versicherten durch bestimmte Leistungserbringer vorsehen, sollten durch entsprechende Möglichkeiten, die Versicherten zu diesen Leistungserbringern zu lenken, gestärkt werden. Dazu sollten die Kassen Tarifbedingungen setzen können, nach denen beispielsweise eine pauschale Praxisgebühr erhoben werden kann, wenn der Versicherte Leistungserbringer wählt, die im Standardtarif, aber nicht im gewählten Wahltarif enthalten sind. Bei der hausarztzentrierten Versorgung sollte die in § 73b Abs. 4 SGB V geregelte Pflicht aufgehoben werden, nach welcher der Abschluss von Verträgen mit Gemeinschaften von Hausärzten erfolgen muss, die zumindest 50 Prozent der Hausärzte im Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung vertreten. Das Wettbewerbspotenzial im stationären Sektor sollte im Bereich der Qualitätsverträge nach § 110a SGB V effektiviert werden. Dazu sollte den Kassen die Möglichkeit gegeben werden, zusätzliche Wahltarife anzubieten, durch welche die Krankenhauswahl für selektive Behandlungen auf Krankenhäuser beschränkt wird, mit denen ein Qualitätsvertrag verhandelt wurde.

GKV: Level-Playing-Field in der Versicherungsaufsicht

K18. Um den Wettbewerb zu stärken, sollten Krankenkassen gleiche Handlungsvoraussetzungen erhalten. Dadurch, dass die Zuständigkeiten bei der Beaufsichtigung der Krankenkassen geteilt sind und dass die Behörden relevante Vorschriften unterschiedlich auslegen, sind gleiche Rahmenbedingungen jedoch nicht in allen Bereichen sichergestellt.

K19. Zurzeit führt das Bundesversicherungsamt die Aufsicht über die bundesweit tätigen Krankenkassen, während die Landesaufsichtsbehörden die regional tätigen Kassen beaufsichtigen. Aus der Doppelstruktur in der Aufsicht ergeben sich Wettbewerbsverzerrungen für die Tätigkeit der jeweiligen Krankenkassen, da die Aufsichtsbehörden den ihnen unterstehenden Kassen unterschiedliche Freiräume in Bezug auf bestimmte satzungsmäßige Leistungen einräumen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

K20. Um gleichwertige Wettbewerbsbedingungen (Level Playing Field) sicherzustellen, müssen alle Anbieter spezifischer (Teil-)Märkte die gleichen wirtschaftlichen und finanziellen Möglichkeiten erhalten. Dazu ist es notwendig, die Aufsichtsstandards in Bund und Ländern zu vereinheitlichen. Gleiche Wettbewerbsbedingungen dürften sich auf der Ebene der Aufsicht praktisch nur dadurch herstellen lassen, dass die Aufsicht in Bund und Ländern über die Ausgestaltung satzungsmäßiger Leistungen der Krankenkassen entweder gleichermaßen restriktiv durchgeführt wird oder dass die Aufsicht sowohl im Bund als auch in den Ländern angehalten wird, die wettbewerblichen Folgen ihres Eingreifens mit zu berücksichtigen. Das beinhaltet, dass die Regulierung laufend zu überprüfen ist und bei Bedarf Anpassungen durchzuführen sind, um eine einheitliche und den Wettbewerb möglichst wenig beeinträchtigende Aufsichtspraxis herbeizuführen.

K21. Ein Teilgebiet, in welchem gleich mehrere durch unterschiedliche Aufsichtspraktiken bewirkte Verzerrungen existieren, sind die Wahltarife gemäß § 53 SGB V und im Speziellen die variablen Kostenerstattungstarife gemäß § 53 Abs. 4 SGB V. Bei diesen Tarifen haben einzelne Landesaufsichtsbehörden andere Auffassungen hinsichtlich des möglichen Leistungsumfangs dieser Tarife als das Bundesversicherungsamt. Einige regional tätige Kassen haben hierdurch bessere Möglichkeiten, solche Tarife anzubieten, als ihre Konkurrenten. Diese wettbewerbliche Verzerrung wird dadurch erhöht, dass für Wahltarife alle drei Jahre eine Wirtschaftlichkeitsprüfung bei der Aufsichtsbehörde stattzufinden hat. Für diese Prüfung haben Krankenkassen ein wirtschaftsmathematisches Gutachten vorzulegen. Für Krankenkassen, deren Aufsichtsbehörden kulanter hinsichtlich der Tarife agieren, stellt die Prüfung geringere Anforderungen als bei den übrigen Kassen. Aus Sicht der Monopolkommission sollten die Standards der aufsichtsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsprüfung herabgesetzt werden, auch da grundsätzlich anzunehmen ist, dass Krankenkassen ein Eigeninteresse daran haben, nur solche Tarife anzubieten, die sich für sie wirtschaftlich rentieren. Eine weitere Verzerrung bezüglich der Kostenerstattungstarife ergibt sich gegenüber den privaten Zusatzversicherungen. Kostenerstattungstarife sind mit spezifischen Zusatzversicherungen vergleichbar. Mit diesen Tarifen steht die GKV im Wettbewerb mit der PKV. Da die Rahmenbedingungen, insbesondere die kalkulatorischen und versicherungsmathematischen Anforderungen an die Tarife in der GKV und PKV, grundlegend verschieden sind, fehlt es an einem Level Playing Field. Die Monopolkommission empfiehlt deshalb, variable Kostenerstattungstarife, die im Wettbewerb zu den privaten Zusatzversicherungen stehen, abzuschaffen.

PKV: Marktstruktur und Kartellrechtsanwendung

K22. Es gibt derzeitig 49 private Krankenversicherungsunternehmen in Deutschland, darunter 18 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und 31 Aktiengesellschaften. Private Krankenversicherungsunternehmen konkurrieren um Versicherte und bieten in diesem Zuge unterschiedlich ausdifferenzierte Versicherungsverträge an. Allerdings können nur spezifische Personengruppen einen privaten Krankenversicherungsvertrag abschließen. Hierzu zählen vor allem Beihilfeberechtigte, Arbeiter und Angestellte mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze sowie Selbstständige. Im Jahr 2015 waren insgesamt 8,8 Mio. Personen bei einer privaten Krankenversicherung vollversichert. Damit waren 10,8 Prozent der in Deutschland lebenden Personen privat vollversichert.

K23. Das PKV-System weist im Vergleich mit der nach den Vorgaben des SGB (SGB IV und V) ausgestalteten GKV eine Reihe von Besonderheiten auf. Dazu sind vor allem versicherungsrechtliche Aspekte wie der nahezu fehlende Kontrahierungszwang und die Gesundheitsprüfung zu zählen, welche von den Versicherten zu Beginn eines Versicherungsverhältnisses verlangt wird, um Risikozuschläge zu kalkulieren. Ferner gilt in der PKV das Kostenerstattungsprinzip, nach welchem die privat Versicherten sich die in Anspruch genommenen Leistungen entsprechend der Rechnungen bei ihrer Krankenversicherung erstatten lassen. Im Jahr 2015 betrugen die Ausgaben für Gesundheitsleistungen in der PKV EUR 22,2 Mrd.

K24. In den letzten Jahren ist es in der PKV weder zu einer hohen Anzahl an Zusammenschlüssen gekommen noch zu Markteintritten. Markteintritte in die GKV werden von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf Grundlage der §§ 8 bis 11 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) überprüft. Die Vorschriften des VAG sollen hierbei gewährleisten, dass das Unternehmen dauerhaft das Versicherungsgeschäft ausführen kann. Möchte sich ein Versicherungsunternehmen aus dem Krankenversicherungsbereich zurückziehen, kann es die Versicherungsverträge auslaufen lassen, ohne neue Kunden aufzunehmen. Alternativ kann es sich mit einem Konkurrenten zusammenschließen, wodurch sein Bestand an das andere Versicherungsunternehmen übergeht. Das Mittel zur Übertragung von Versicherungsverträ-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

gen sind Bestandsübertragungen nach § 13 VAG. Gemäß den Vorschriften ergeben sich allerdings nur eingeschränkte Vorteile aus Zusammenschlüssen bei privaten Krankenversicherungen. Um Hindernisse für dynamische Prozesse zu vermindern, sollten daher im Zuge von Bestandsübertragungen auch Tarifzusammenführungen für Tarife ermöglicht werden. Zusammenführungen sollten möglich sein, sofern Tarife gleichartig und in gleicher Weise geschlechtsabhängig oder -unabhängig sind, die Leistungen in den Tarifen gleichwertig sind und bei der Tarifüberführung die Belange der Versicherten gewahrt werden.

K25. Im Bereich der PKV gilt deutsches Kartellrecht ohne Einschränkungen. Der Umstand, dass die Unternehmen der PKV üblicherweise bundesweit tätig sind, spricht dafür, dass auch der für eine Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts nötige Binnenmarktbezug in der Regel vorliegen dürfte.

PKV: Wettbewerb auf dem Leistungsmarkt

K26. Interaktionen wie z. B. Verhandlungen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherungen sind in der PKV nur in einigen Leistungsbereichen möglich. Ein Grund für die eingeschränkten Möglichkeiten ist unter anderem das Kostenerstattungsprinzip. Insbesondere bei großen Kostenbestandteilen wie ambulanten Behandlungen ist nicht vorgesehen, dass Kostensteller oder Kostenerstatter wechseln. In Bezug auf den Leistungsmarkt haben private Krankenversicherungsunternehmen daher nur geringe Möglichkeiten, durch wettbewerbliche Maßnahmen Kosteneinsparungen durchzusetzen sowie die Qualität der Leistungen sicherzustellen. Um ein höheres Maß an Wettbewerb und Effizienz zu erzeugen, wären Eingriffe in die Vergütung von Leistungen, z. B. in die Gebührenordnungen, notwendig.

K27. Eine stärkere wettbewerbliche Ausrichtung des Leistungsmarktes könnte durch eine anreizkompatible Preisgestaltung auf dem Leistungsmarkt erreicht werden. Insbesondere könnten solche Kosten eingeschränkt werden, die durch das bestehende Informationsgefälle im Gesundheitsmarkt entstehen. Eine Kostengröße, bei welcher Verhandlungen zu besonders spürbaren Vorteilen in Form von Einsparungen führen könnten, sind ambulante Behandlungen inklusive zahnärztlicher Behandlungen. In den betroffenen Leistungsbereichen sehen die Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte bisher keinen Preiswettbewerb vor. Öffnungsklauseln in den Gebührenordnungen, welche den Beteiligten die Möglichkeit einräumen, von den im Allgemeinen gültigen Gebührensätzen oder auch Leistungspositionen abzuweichen, würden die Wettbewerbssituation verbessern.

PKV: Wettbewerb auf dem Versicherungsmarkt

K28. Es gibt gute Gründe anzunehmen, dass ein Wettbewerb, in dem private Krankenversicherungsunternehmen um Versicherte konkurrieren, zu einer höheren Effizienz des Versicherungssystems führt. So werden die Präferenzen der Versicherten bei der Bildung von Versicherungsprodukten und dem Serviceangebot maßgeblich berücksichtigt. Als Wettbewerber sind private Versicherungsunternehmen im Allgemeinen darauf bedacht, Kosten einzusparen. Dies kann durch eine effiziente Ausgestaltung der Verwaltung oder auch durch Einsparungen bei Gesundheitskosten, z. B. durch Präventionsmaßnahmen, erfolgen. Durch Konkurrenz ergeben sich in diesem Sinne Anreize, ein effizientes Management zu verfolgen. Ohne Wettbewerb würden diese Anreize weitestgehend fehlen.

K29. Während Preiswettbewerb im Bereich der Neukunden möglich ist, ist der Bestandskundenwettbewerb nahezu inexistent. Kunden, die bereits mehrere Jahre in einer privaten Krankenversicherung versichert sind, haben zwar prinzipiell die Möglichkeit, ihren Vertrag zu kündigen und die Krankenversicherung zu wechseln. Allerdings ist dies häufig mit hohen Kosten verbunden, da sie nur einen geringen Anteil ihrer Alterungsrückstellungen mitnehmen können. Dies hat zur Folge, dass ein Wechsel der Versicherung für Bestandskunden in aller Regel unattraktiv ist, weil sie in der neuen Versicherung ohne die Mitnahme ihrer Rückstellungen zukünftig mit erheblich höheren Prämien rechnen müssen.

K30. Um einen funktionsfähigen Wettbewerb um Bestandskunden zu erreichen, müssten die Versicherungsunternehmen den Kunden im Fall eines Wechsels einen höheren Anteil an Alterungsrückstellungen mitgeben. Eine gesetzlich veranlasste einfache Erhöhung der mitnehmbaren Alterungsrückstellungen würde jedoch Selektionsprobleme nach sich ziehen. Tendenziell würden eher Menschen mit guter Gesundheit das Versicherungsunternehmen wechseln. Eine Risikoentmischung und die damit verbundenen Prämienanpassungen wären versicherungstechnisch und ökonomisch nicht wünschenswert und sollten folglich vermieden werden. Die vorzugswürdige Lösung, um einen Bestandskundenwechsel

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

zu ermöglichen, besteht in der Mitgabe einer prospektiven individualisierten Alterungsrückstellung. Unter diesem Wert versteht man eine Rückstellung, welche die zukünftig zu erwartenden (prospektiven) Gesundheitskosten für den einzelnen Versicherten individuell berücksichtigt. Dieser individuelle Wert kann als Barwert der erwarteten Gesundheitskosten eines Versicherten abzüglich des Barwertes der erwarteten Prämienzahlungen definiert werden.

K31. In der politischen und ökonomischen Diskussion finden sich mit dem Risikoklassenmodell, der Summenregel und der Verhandlungslösung unterschiedliche Modelle für die Umsetzung einer Mitgabe individualisierter Alterungsrückstellungen. Alle diese Modelle haben Vor- und Nachteile hinsichtlich der Möglichkeit ihrer Umsetzung und ihrer Operabilität. Trotz der damit einhergehender Schwierigkeiten würde jedoch die Umsetzung eines der genannten Portabilitätsmodelle die aktuelle wettbewerbliche Situation auf dem privaten Krankenversicherungsmarkt verbessern. Ein vergleichsweise effizientes Übertragungsverfahren ist das Modell der Summenregel. Die Monopolkommission empfiehlt, mindestens einem überwiegenden Anteil der Versicherten die Wechselmöglichkeit zu eröffnen. Diese sollte einmal jährlich gegeben sein. Darüber hinaus sollte Versicherten, die nicht zu dem Mindestanteil zählen, zumindest nach Abgabe einer Gesundheitsprüfung der Versicherungswechsel ermöglicht werden.

Verhältnis GKV/PKV bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts

K32. Im Verhältnis zwischen der GKV und der PKV ist zu beachten, dass die europäischen Wettbewerbsregeln keine Anwendung finden, soweit die Krankenkassen nur die Gesetze anwenden und keine Möglichkeit haben, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel und die Bestimmung des Leistungsumfangs Einfluss zu nehmen. Daran ändert es nichts, wenn der Gesetzgeber den Krankenkassen die Möglichkeit zu einem gewissen Wettbewerb auf der Beitragsseite einräumt, um ihre Kosteneffizienz nach Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen zu steigern. Auch Beschaffungsvorgänge unterliegen nicht den europäischen Wettbewerbsregeln, wenn die Einkaufstätigkeit der Kassen lediglich dazu dient, dass sie die Erbringung gesetzlich verbindlich vorgegebener Leistungen gewährleisten können.

K33. Der Anwendungsbereich der EU-Wettbewerbsregeln ist indessen eröffnet, wenn die Krankenkassen über den gesetzlich verbindlichen Rahmen hinaus am Markt tätig werden. Eine solche unternehmerische Tätigkeit ist zum Einen hinsichtlich des gesamten Leistungsumfangs der GKV anzunehmen, soweit Krankenkassen Leistungen an freiwillig Versicherte erbringen. Sie liegt zum Anderen nahe, wo die Krankenkassen bei der Erbringung oder Nachfrage von Leistungen bzw. im Rahmen der Kostenerstattung nicht lediglich aufgrund verbindlicher gesetzlicher Vorgaben tätig sind und aufgrund ihrer Tätigkeit Kunden akquirieren, denen gegenüber die PKV aus Nachfragersicht vergleichbare Angebote macht.

K34. Etwaige wettbewerbsbeschränkende Elemente der Verträge und Maßnahmen auf den genannten zwei Ebenen unternehmerischen Verhaltens unterliegen den EU-Wettbewerbsregeln, soweit hierdurch nicht die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse durch die Krankenkassen verhindert wird und soweit der Handelsverkehr in der EU hinreichend berührt ist. Dies ist eine Frage des Einzelfalls. In dem Umfang, in dem die Krankenkassen unternehmerisch tätig sind, wäre eine Finanzierung solcher Tätigkeiten über Krankenkassenbeiträge und Bundeszuschüsse beihilferechtlich relevant. Dass eine solche Quersubventionierung stattfindet, kann nicht ausgeschlossen werden. Die Monopolkommission sieht hier Klärungsbedarf.

K35. Bei der wettbewerbspolitischen Würdigung des beschriebenen Rechtszustands ergibt sich ein gemischtes Bild. Die europäische Rechtsprechung kommt der Ausgestaltung der GKV als Solidarsystem durch den nationalen Gesetzgeber zwar nicht unerheblich entgegen. Die zum Teil weitgehenden Freistellungen von den Wettbewerbsregeln können jedoch ökonomisch hinterfragt werden. Das komplexe Regelungsgefüge dürfte zudem wesentlich dazu beitragen, dass eine Durchsetzung der Wettbewerbsregeln und damit ein effektiver Wettbewerbsschutz in der Praxis kaum vorkommt.

K36. Diese Durchsetzungsdefizite dürften im Übrigen aber auch darauf zurückzuführen sein, dass die zuständigen öffentlichen Stellen, abgesehen vom Bundeskartellamt und eventuell den Landeskartellbehörden, dem Schutz des Wettbewerbs in ihrer Tätigkeit nur eine unzureichende Bedeutung beimessen. So findet bis heute insbesondere der – nicht zuletzt nach europäischem Recht gebotene – zwischenbehördliche Austausch, um eine Durchsetzung der Wettbewerbsregeln überhaupt erst zu ermöglichen, kaum statt.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

K37. In Bezug auf die gerichtliche Durchsetzung der EU-Wettbewerbsregeln stellt sich das Problem, dass viele hier relevante Rechts- und Abgrenzungsfragen im Einzelfall ungeklärt sind. Aus diesem Grunde kommt der gerichtlichen Vorlage zum Europäischen Gerichtshof eine herausragende Bedeutung zu, um die offenen Fragen zum Wettbewerbsschutz in der Krankenversicherung klären zu lassen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Kapitel 1

Wettbewerbspotenziale im Krankenversicherungsmarkt

1. Die Absicherung von gesundheitlichen Lebensrisiken ist ein Segment der Versicherungsbranche, dem in Industrieländern eine besondere öffentliche Bedeutung zufällt. Ursächlich hierfür ist die hohe Relevanz für das Wohl der Bürger, aus welcher in aller Regel auch besondere Anforderungen an die Gestaltung eines sozialen Ausgleichs an den Staat erwachsen. In Deutschland besteht prinzipiell eine Absicherung aller Bürger und Bürgerinnen im Rahmen eines Krankenversicherungsschutzes. Dazu ist das deutsche Gesundheitssystem aus historischen Gründen in die von Grund auf unterschiedlich organisierten Segmente der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der privaten Krankenversicherung (PKV) aufgeteilt. Trotz der unterschiedlichen Organisationsformen besteht für beide Systeme der Anspruch, eine hochwertige und innovative Gesundheitsversorgung für alle Versicherten zu gewährleisten. Dazu benötigen PKV und GKV gleichermaßen Rahmenbedingungen, die den wachsenden Anforderungen Rechnung tragen.

2. Der akute Bedarf an Innovationsfähigkeit im Krankenversicherungssystem wird einerseits an stetigen Kostensteigerungen, andererseits aber auch an den Herausforderungen und Chancen der Digitalisierung deutlich. Der Bewältigung dieser letzteren Entwicklung muss sich die Krankenversicherungsbranche heutzutage dringend stellen. Informations- und Kommunikationstechnologien kommen bereits zunehmend bei der Prävention von Krankheiten, bei der Diagnose, der Behandlung, aber auch bei verwaltungstechnischen Aufgaben zum Einsatz. Beispiele für solche Anwendungen sind Diabetiker- oder Tinnitus-Apps, telemedizinische Dienstleistungen wie Online-Videosprechstunden und Kostenerstattungs-Apps, speziell für die private Krankenversicherung. Eine weitere digitale Entwicklung im Gesundheitssektor ist die elektronische Patientenakte, bei der unter anderem Informationen über erfolgte Behandlungen und verwendete Medikamente abgespeichert werden. Durch verbesserte Behandlungspläne, verstärkte Präventionsmaßnahmen, Einsparungen hinsichtlich Doppeluntersuchungen aber auch in der Verwaltung bietet die Digitalisierung den Krankenversicherungen Möglichkeiten Kosten einzusparen, ohne dass sich dabei die Versorgung verschlechtert. Allerdings zeigen aktuelle Untersuchungen, dass Deutschland bei der Digitalisierung seines Gesundheitswesens nur zögerliche Fortschritte macht.[1]

3. Das Beispiel der Digitalisierung macht deutlich, warum das deutsche Gesundheitswesen einen wettbewerblichen Nachholbedarf aufweist. Innovative Prozesse lassen sich nicht staatlich „verordnen“; sie bedürfen vielmehr Anreizen bei den handelnden Akteuren. In einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung lassen sich Innovationspotenziale geeignet durch solche Anreize heben, die durch den Wettbewerb auf Märkten ausgelöst werden. Um bessere Produkte oder Dienstleistungen herstellen zu können, müssen Unternehmen vor allem innovativ sein. Wettbewerb bietet für Krankenversicherungen beispielsweise Möglichkeiten, zusätzliche Leistungen oder bessere Behandlungsmodelle in ihren Versicherungsverträgen, auch zu günstigeren Preisen, anzubieten. Krankenversicherungen werden hierdurch dazu angehalten innovativ zu sein, um im wettbewerblichen Parallelprozess Versicherte zu gewinnen.

1.1 Untersuchung der Märkte der GKV und PKV

4. Die Monopolkommission beschäftigt sich in diesem Gutachten mit Ursachen und Lösungsansätzen für ungenutzte Wettbewerbspotenziale im gesetzlichen und im privaten Krankenversicherungsmarkt. Zur Analyse der Strukturen auf den betreffenden Märkten bedient sie sich einer grundlegenden Segmentierung von Akteuren und möglichen Wettbewerbsfeldern. Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich Wettbewerb im Bereich der Krankenversicherung nicht allein in den Beziehungen zwischen den Krankenversicherungen und Versicherten erschöpft. Zusätzlich ist die Ebene der Leistungserbringer mitzubetrachten.

5. Gewöhnlich wird das dadurch sowohl in der GKV als auch in der PKV bestehende Beziehungsgeflecht aus Krankenversicherungen, Versicherten und Leistungserbringern auf der Makroebene als Dreiecksbeziehung beschrieben, aus der

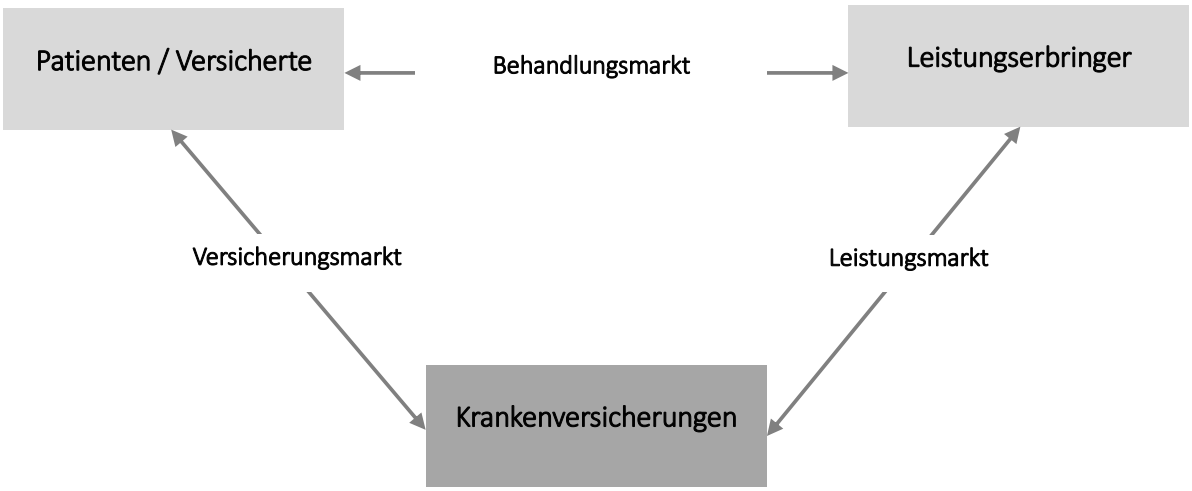
---

[1] Im Vergleich zu anderen Branchen schneidet der Gesundheitssektor hinsichtlich des Digitalisierungsprozesses unterdurchschnittlich ab; vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Monitoring Report Wirtschaft DIGITAL 2016. Betrachtet man die Gesundheitssektoren aller EU-Mitgliedstaaten, so ist das dänische Gesundheitssystem im Bereich der Digitalisierung führend, während Deutschland unterdurchschnittlich abschneidet; vgl. EU-Kommission, Benchmarking Deployment of eHealth among General Practitioners, 2013.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

sich die wesentlichen Wettbewerbsfelder und Wettbewerbspotenziale im Gesundheitswesen ableiten (vgl. Abbildung 1.1). Die Krankenversicherungen sind dabei auf zwei Wettbewerbsfeldern aktiv. Sie bieten auf einem Versicherungsmarkt den Versicherten ein individuelles Angebot an Versicherungsleistung zu einem bestimmten Preis. Auf der anderen Marktseite, dem Leistungsmarkt, schließen die Krankenkassen Verträge mit Leistungserbringern, welche die Konditionen für die im Versicherungsfall notwendige Leistungserbringung betreffen. Dabei kann es sich z. B. um ambulante ärztliche Leistungen, stationäre Leistungen von Krankenhäusern und Reha-Kliniken oder auch Arzneimittel sowie Heil- und Hilfsmittel handeln. Märkte, in denen die Krankenversicherungen Leistungserbringer unter Vertrag nehmen bzw. Konditionen vereinbaren, werden als Leistungsmärkte bezeichnet. Tritt der Versicherungsfall ein (d. h. in der Regel eine Erkrankung), dann nehmen die Versicherten entsprechende Leistungen in Anspruch. Dabei können sie oftmals zwischen verschiedenen von ihrer Kasse kontrahierten Leistungserbringern wählen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom Behandlungsmarkt.

Abbildung 1.1: Wettbewerbsfelder im Gesundheitswesen



Anmerkung: Eigene Darstellung in Anlehnung an Cassel, D./Jacobs, K., Reformoption Vertragswettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung, Wirtschaftsdienst 86, 2006, S. 285.

6. Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung der Leistungserbringerseite ist auf einen grundsätzlichen Unterschied der Versicherungssysteme hinzuweisen, weil in der PKV das sogenannte Kostenerstattungs- und in der GKV das sogenannte Sachleistungsprinzip vorherrschen. Aufgrund des Sachleistungsprinzips erhalten Versicherte der GKV im Schadensfall Leistungen auf Basis von Verträgen der Leistungserbringer mit den Krankenkassen. Im Rahmen des in der PKV gewöhnlich geltenden Kostenerstattungsprinzips wählt hingegen der Versicherte eine Leistung, zahlt diese und erhält von seiner privaten Versicherung eine Kostenerstattung entsprechend seinem Vertrag. Somit besteht lediglich in der GKV institutionell angelegt eine direkte vertragliche Verbindung zwischen Versicherungen und Leistungserbringern. Viele mit dem Versicherungsprinzip zusammenhängende Marktbesonderheiten, insbesondere Fehlanreize, die mit der möglichen „Kostenfreiheit“ einer Behandlung nach Versicherungsabschluss einhergehen (sogenannt Moral Hazard), haben zur Folge, dass in der PKV nach Möglichkeiten gesucht wird, um effizienzsteigernd auf das Leistungsgeschehen einzuwirken. Daher lässt sich die Verbindung zwischen Versicherungen und Leistungserbringern auch auf den Bereich der PKV übertragen.

7. Das Ziel einer wettbewerblichen Ordnung im Bereich der Krankenversicherung muss es sein, geeignete Bedingungen für den Wettbewerb auf allen betroffenen Wettbewerbsfeldern zu schaffen. Auf dem Versicherungsmarkt betrifft dies den Wettbewerb mit Versicherungsverträgen, auf dem Behandlungsmarkt sollen die Leistungserbringer mit ihren Gesundheitsleistungen um Patienten konkurrieren und auf dem Leistungsmarkt die Leistungserbringer im Vertragswettbewerb agieren. Die sich einstellenden Marktpreise und der Wettbewerb zwischen den Akteuren auf den betreffenden Marktseiten bieten bei geeigneter Ordnung durch die damit einhergehenden Leistungsanreize beste Voraussetzungen für eine effiziente und innovative Versorgung.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

8. Die in den folgenden Kapiteln vorgenommene Analyse des Standes und der Perspektiven des Wettbewerbs in der Krankenversicherung nimmt die Monopolkommission getrennt zunächst für die Wettbewerbsfelder in der gesetzlichen Krankenversicherung (Kapitel 2), danach für diese der privaten Krankenversicherung (Kapitel 3) vor, woraufhin grundsätzliche Erwägungen zur Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften im Krankenversicherungssystem folgen (Kapitel 4). Aufbauend auf diese Analyse wird ein umfassendes Konzept zur Stärkung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen im Krankenversicherungssystem präsentiert (Kapitel 5).

1.2 Zur Systemfrage

9. Die Verbesserung zentraler wettbewerblicher Mechanismen innerhalb des gesetzlichen und privaten Krankenversicherungssystems wird in der gesundheitspolitischen Diskussion nicht selten von der übergeordneten Frage nach konstitutiven Systemveränderungen überlagert. Als mögliche Antwort auf diese „Systemfrage“ werden von Wissenschaft, Politik und von Marktakteuren regelmäßig Modelle vorgelegt, deren Gegenstand die grundlegende Neugestaltung des Krankenversicherungssystems ist.

10. Das bestehende Krankenversicherungssystem in Deutschland ist zweigliedrig, mit einem umlagefinanzierten gesetzlichen und einem kapitalgedeckten privaten Versicherungsbereich. Infolge der derzeitigen Ausgestaltung wird ein Großteil der Versicherten einem der beiden Versicherungssegmente verpflichtend zugeordnet. Bei Versicherten, für welche im Prinzip eine Wahlmöglichkeit besteht, ist die Entscheidung für das eine oder das andere System aufgrund verschiedener Voraussetzungen oftmals vorgeprägt. Solche Voraussetzungen bestehen beispielsweise durch die Beihilferegelung bei Beamten oder auch durch individuelle Vor- und Nachteile für die jeweiligen Versicherten, die nicht auf Effizienzunterschiede zurückzuführen sind.[2]

11. Die Konzepte, die sich mit Systemveränderungen beschäftigen, zielen darauf, diese Trennung der zwei Versicherungssegmente durch einen übergeordneten Ordnungsrahmen zu ersetzen. Zu diesem Zweck sehen verschiedene Systemvorschläge vor, entweder eine gesetzliche und umlagefinanzierte Organisationsform (z. B. eine „Bürgerversicherung“)[3] oder eine private und kapitalgedeckte Organisationsform (z. B. eine „Bürgerprivatversicherung“)[4] des Versicherungsmarktes als einheitliches Modell zu verwirklichen. Alternative Konzepte wollen die Zweigliedrigkeit mit einem gesetzlichen und einem privaten Krankenversicherungssegment zwar grundsätzlich beibehalten, bezwecken jedoch durch grundsätzliche institutionelle Anpassungen, beide Systeme für alle Versicherten zu öffnen.[5]

12. Alle Vorschläge haben gemein, dass bei ihrer Verwirklichung sehr umfangreiche und in ihren Wirkungen nur bedingt überschaubare Veränderungen von Normenkomplexen und gewachsenen Organisations- sowie Finanzierungsformen erforderlich würden. Diese Vielzahl notwendiger Regelungen erschwert es, alle mit einem Systemvorschlag einhergehenden Effizienz- und Verteilungswirkungen mit hinreichender Bestimmtheit abzuleiten. Deshalb sind mit einer Umset-

---

2 Die Beihilferegelung führt für Beamte zu einer de facto Pflichtversicherung in der PKV, da die staatliche Beihilfe bei der Höhe der Beiträge in der GKV nicht berücksichtigt wird. Zudem ergeben sich effizienzunabhängige individuelle Vor- und Nachteile vor allem aus den einkommensproportionalen und morbiditätsunabhängigen Beiträgen (z. B. die kostenlose Mitversicherung von Kindern), die nur in der GKV erfolgt.

3 Das Modell der Bürgerversicherung ist in unterschiedlichen Varianten von verschiedenen Wissenschaftlern, Parteien und Kommissionen vorgeschlagen worden. Ein Vorschlag für eine entsprechende Reform, der große öffentliche Aufmerksamkeit erregte, wurde 2003 im Bericht der Rürup-Kommission zur Reform der Sozialsysteme vorgetragen; vgl. Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme (Rürup-Kommission), Bericht der Kommission, Kapitel 4, insbesondere S. 148 ff.

4 Das Modell der Bürgerprivatversicherung wurde grundlegend beschrieben in: Eekhoff, J. u. a., Bürgerprivatversicherung, Tübingen 2008.

5 Bei diesen Modellen liegt der Schwerpunkt oftmals darin, einen einheitlichen Ordnungsrahmen für den Systemwettbewerb zwischen gesetzlichem und privatem Versicherungssystem zu schaffen. Durch die Unterschiede des solidarischen Systems der GKV und des Privatversicherungsmodells können jedoch mit der Wechselmöglichkeit ineffiziente Selektionswirkungen einhergehen, welche nur mit erheblichen Eingriffen in die Systeme verhindert werden können. Beispielsweise schlagen Kifmann und Nell zur Lösung dieses Problems die Ausdehnung der solidarischen Finanzierungselemente im Rahmen des Gesundheitsfonds auf beide Systeme vor; vgl. Kifmann, M./Nell, M., Fairer Systemwettbewerb zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 15(1), 2014, S. 75–87.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

zung der Modellvorschläge auch Risiken verbunden. Der Druck auf die Politik, dennoch grundlegende systemische Veränderungen im Krankenversicherungssystem vorzunehmen, wird derweil auch durch die erheblichen Schwächen in der Organisation der bestehenden gesetzlichen und privaten Versicherungsmärkte ausgelöst, die in diesem Gutachten näher betrachtet werden. Allerdings würden Probleme des bestehenden Versicherungssystems durch einen grundsätzlichen Systemwechsel nicht notwendigerweise gelöst. Tatsächlich hängt die Effizienz jedes Krankenversicherungssystems davon ab, dass grundsätzliche strukturelle Problemstellungen, z. B. der Risikostrukturausgleich in einem Solidarsystem, die Übertragbarkeit von Rückstellungen bei Anwendung von Kapitaldeckungsverfahren oder der Vertragswettbewerb auf der Leistungsseite, vom Gesetzgeber adäquat adressiert werden.

13. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Monopolkommission dafür aus, zunächst die vielfältigen Wettbewerbsprobleme innerhalb des bestehenden privaten und gesetzlichen Krankenversicherungssystems anzugehen. Sie weist darauf hin, dass die Empfehlungen aus diesem Gutachten auch im Fall einer politischen Entscheidung für eine Systemveränderung nicht an Aktualität und Relevanz verlieren. Denn auch im Rahmen einer jeden grundsätzlichen Umgestaltung der Krankenversicherungsmärkte bleibt es erforderlich, günstige Voraussetzungen für eine wettbewerbliche Steuerung des Gesundheitswesens zu schaffen. Die Monopolkommission empfiehlt daher, die nachfolgend analysierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen und macht dazu Handlungsvorschläge.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Kapitel 2

Struktur und Probleme des Wettbewerbs in der GKV

2.1 Grundsätze, Ziele und aktuelle Probleme einer wettbewerblichen Steuerung

2.1.1 Solidarität durch Wettbewerb?

14. Während sich der Wettbewerbsgedanke in vielen Bereichen des Wirtschaftslebens durchgesetzt hat, ist er im Rahmen der wirtschaftlichen Austauschbeziehungen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) noch nicht gleichermaßen verbreitet. Dieser Unterschied ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die GKV nicht als wettbewerbliches System gewachsen ist, sondern bei ihrer Gründung 1883 der Gedanke einer staatlich geregelten, solidarisch gesteuerten Versorgung im Vordergrund stand. Durch das Versicherungssystem sollte eine Absicherung von gesundheitlichen Lebensrisiken breiter Bevölkerungsschichten geschaffen werden. Bei der Finanzierung stand das Prinzip der Leistungsfähigkeit im Mittelpunkt, während die Leistungsinanspruchnahme am Bedarf ausgerichtet wurde.

15. Ein ganz überwiegender Anteil der Leistungen bei der Versorgung von Kranken, der Prävention bei Gesunden, der Vergütung von Leistungserbringern und die der Kassen ist deshalb bis heute durch kollektive Regelungen und durch Planungsprozesse vereinheitlicht. Diese Dominanz kollektiver Übereinkünfte von Verbänden und Behörden zur Planung des Gesundheitssystems wird auch als Korporatismus bezeichnet. Der Korporatismus im deutschen Gesundheitssystem hat sich als Planungs- und Entscheidungsinstrument fest etabliert und steht hier anstelle einer Organisation durch Markt- und Wettbewerbsprozesse. Er stellt in der marktwirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland jedoch eine Ausnahmeerscheinung dar, deren erhebliche Bedeutung sich etwa am Anteil des Gesundheitssektors vom Bruttoinlandsprodukt in Höhe von 11,1 Prozent auch quantitativ erfassen lässt.[6]

16. Vor dem Hintergrund der Entwicklung der GKV ist es daher nicht nur wenig verwunderlich, dass wichtige wettbewerbliche Steuerungselemente geringer entwickelt wurden, als dies in anderen Bereichen der Fall ist; es stellt sich auch die Frage, in wie weit Wettbewerb als Steuerungsmechanismus den richtigen Maßstab für eine Betrachtung des gesetzlichen Versicherungssystems darstellt. Während der Korporatismus in der Vergangenheit hilfreich war, um ein solidarisches Krankenversicherungssystem zu etablieren, sind die mit ihm einhergehenden Effizienzprobleme nicht außer Acht zu lassen. Dies betrifft vor allem den erheblichen Planungsbedarf und die Gefahr der Fehlplanung, da viele Leistungen nicht im wirksamen Wettbewerb auf Märkten gehandelt und gesteuert werden. Korporatistische Planung, etwa die des Leistungskatalogs, der Budgets und der Vergütung, ersetzt eine direkte Steuerung der Leistungen und der Vergütung durch die Auswahlentscheidung von Versicherten und Patienten. Wettbewerb um die beste Relation aus Leistungsqualität und Vergütung wird dadurch abgeschwächt oder sogar unterbunden. Dies wirkte sich bedingt durch die zunehmende Komplexität des Leistungsangebots und den Kostendruck im Gesundheitssektor in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend stärker aus. Auch heute müssen neue Entwicklungen, wie die Digitalisierung der ärztlichen Versorgung, aufwendigen Planungs- und Zustimmungsprozessen unterzogen werden. Innovative Vorstöße, z. B. durch einzelne Krankenkassen, die sich aus der schnelleren Umsetzung einer eigenen Idee Vorteile bei der Wahl der Versicherten versprechen, sind in einem komplexen System, das auf gemeinsamer Planung sehr unterschiedlicher Interessengruppen fußt, schwer umzusetzen.

17. In den letzten 25 Jahren haben sich jedoch sukzessiv einige Wettbewerbselemente in der GKV etabliert. Von besonderer Bedeutung war in diesem Zusammenhang die Einführung der freien Kassenwahl im Jahre 1996.[7] Das in § 173 SGB V geregelte Recht jedes Versicherten, aus den wählbaren Kassen diejenige zu wählen, die ihm in Preis und Leistung

---

[6] Vgl. OECD, Daten für das Jahr 2015.

[7] Der Wechsel von einer berufsständischen Zuweisung der Versicherten zum Wahlrecht der Versicherten ist auf eine Klausurtagung der Regierungsparteien im Jahr 1992 zurückzuführen und wird heute auch nach dem Ort der Tagung als „Kompromiss von Lahnstein“ bezeichnet. Die Umsetzung erfolgte im Rahmen des Gesundheitsstrukturgesetzes von 1993 mit Wirkung zum 1. Januar 1996. Vgl. Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2266.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

am ehesten zusagt, stellt den Ausgangspunkt eines wettbewerblich organisierten gesetzlichen Krankenversicherungsmarktes dar. Es folgten eine Reihe weiterer wichtiger Elemente für ein stärker wettbewerblich gesteuertes Krankenversicherungssystem, unter denen der Risikostrukturausgleich eine besondere Rolle einnimmt.

18. Allerdings sind alle Änderungen im Gesundheitswesen, die zu einer stärker wettbewerblichen Steuerung führen, erheblich umstritten. Das ist nur zum Teil auf Interessen der Marktakteure zurückzuführen. Aus sachlicher Sicht besteht die wichtigste Hürde in möglichen Widersprüchen, die Wettbewerbselemente im Hinblick auf das Solidarprinzip im Bereich der GKV auslösen können. Solidarität ist ein primäres Ziel der GKV. Allerdings ist die Ausprägung der Solidarität und ihrer Anforderung an das System nicht immer klar umrissen. Sie besitzt zudem eine Reihe von im Einzelnen wichtigen Facetten.[8] Im Kern lässt sie sich jedoch auf die Maxime reduzieren, dass das Krankenversicherungssystem nicht nur den wirtschaftlich starken und gesunden Menschen zu Gute kommen darf, sondern unabhängig von bestimmten Lebensrisiken den Menschen Sicherheit bieten soll. Dies hat zur Folge, dass im Krankenversicherungssystem ein Ausgleich über den elementaren Ausgleich des Risikos einer Erkrankung hinaus stattfindet.

19. Die Anforderungen, die das Solidarprinzip an die GKV stellt, haben jedoch nicht zur Folge, dass sich Wettbewerb grundsätzlich nicht als Steuerungssystem auf den in der Praxis stark regulierten Krankenversicherungsmärkten eignet. So hat sich bereits an der Einführung der freien Kassenwahl in die GKV gezeigt, dass ein wettbewerblicher Ordnungsrahmen und eine solidarische Steuerung der GKV nicht grundsätzlich in Konflikt stehen müssen. Wettbewerb besitzt als Ordnungsprinzip Stärken, die zu einer höheren Effizienz, geringeren Kosten und einer stärker an den Patienten ausgerichteten Versorgungsqualität führen können, die wiederum allen Versicherten im Solidarsystem zuteilwerden. Vor diesem Hintergrund ist es konsistent und notwendig, das anerkannte Prinzip des Wettbewerbs auch in der GKV auszubauen. Gleichwohl ist es notwendig einen Ansatz zu entwickeln, bei welchem die Anforderungen, die sich aus dem Solidarsystem ergeben, stets Berücksichtigung finden.

2.1.2 Das wettbewerbliche Leitbild im solidarischen Krankenversicherungssystem

20. Den solidarischen Ansatz des gesetzlichen Krankenversicherungssystems hat auch die Monopolkommission schon in früheren Gutachten als Prämisse ihrer Analysen stets anerkannt. Vor diesem Hintergrund bedarf eine wettbewerbsökonomische Weiterentwicklung des Krankenversicherungssystems einer Vorstellung davon, wie Wettbewerb und Solidarität geeignet in Einklang zu bringen sind. Ein solches Leitbild als Referenzmodell für ein effizientes solidarisches Krankenversicherungssystem kann dazu dienen, das erreichte Niveau des Wettbewerbs in der GKV festzustellen und Schwachstellen zu identifizieren.

21. Ein Leitbild, das für einen Einklang aus Solidarität und Wettbewerb steht und in der Literatur seit längerer Zeit diskutiert wird, wird auch als „solidarische Wettbewerbsordnung“ bezeichnet. Im englischen Sprachraum ist ein vergleichbarer Ansatz auch als „Managed Competition“ bekannt.[9] Eine solidarische Wettbewerbsordnung im Krankenversicherungssystem besitzt zahlreiche Facetten; auf Einzelne ist die Monopolkommission bereits in früheren Gutachten ausführlich eingegangen.[10] In seinen Grundzügen orientiert sich dieser wettbewerbliche Ansatz an dem in Abschnitt 1 dargestellten Modell eines idealen Krankenversicherungssystems, indem auf den drei zentralen Marktsegmenten jeweils eine wettbewerbliche Steuerung dominiert. Idealtypisch befinden sich die Krankenkassen auf dem Versicherungsmarkt in einem Wettbewerb um Versicherte, auf dem Leistungsmarkt in einem Vertragswettbewerb mit Leistungserbringern, während auf dem Behandlungsmarkt Leistungserbringer um Patienten konkurrieren.

22. In der Realität begegnet die Verwirklichung dieses Leitbildes allerdings verschiedenen Schwierigkeiten: Erstens kommt es auf vielen dieser Märkte zu einem Marktversagen und dadurch bedingt zu Abweichungen vom effizienten Marktergebnis. Ein besonders häufig auftretendes Marktversagen im Gesundheitssystem betrifft Informationsasymmetrien. So kann die Entscheidung über Qualitätsparameter oftmals nicht durch bestimmte Akteure getroffen werden, da

---

8 Vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Baden-Baden 2010, Tz. 150 ff.

9 Enthoven, A. C., The History and Principles of Managed Competition. Health Affairs 12, Supplement no. 1, 1993, S. 24-48.

10 Vgl. Monopolkommission, XVII. Hauptgutachten, Weniger Staat, mehr Wettbewerb, Baden-Baden 2008, Kapitel V und XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Kapitel VI.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

ihnen die Kompetenz zur Bewertung der Qualität fehlt und die Qualität für die Marktakteure zudem nicht ausreichend transparent ist. Dieses Problem muss in der Marktordnung des Gesundheitswesens berücksichtigt werden, indem durch Transparenzvorgaben und effiziente Zuordnung von Entscheidungsprozessen eine geeignete Einflussnahme auf die Qualität ermöglicht wird. Ein Beispiel ist hier die Auswahl eines Arztes durch den Patienten auf dem Versicherungsmarkt. Hier fehlen oftmals Informationen, um über Qualität entscheiden zu können. Krankenkassen, die Leistungen für viele Versicherte organisieren, sollten deshalb die Anreize und Möglichkeiten erhalten, die Transparenz über Versorgungsleistungen herzustellen. Besitzen die Kassen wirtschaftliche Anreize, die Gesundheit ihrer Versicherten zu erhalten und neue Versicherte im Wettbewerb zu attrahieren, werden sie ihre Möglichkeiten nutzen, um Leistungserbringer unter Vertrag zu nehmen, die nachweislich hohe Qualität bieten.

23. Zweitens muss das gesetzliche Krankenversicherungssystem den Anforderungen der Solidarität nachkommen. Welche Elemente der Solidarität in einem solidarischen Krankenversicherungssystem genau zu berücksichtigen sind, ist jedoch nicht einheitlich zu beantworten.

2.1.3 Realisierung des Solidarprinzips in der GKV

24. Solidarität wird in der deutschen GKV meist so verstanden, dass allen Bürgern aus humanistischen Überlegungen ein Krankenversicherungsschutz zustehen muss. Das heißt, Unterschiede in gesundheitlichen Risiken zwischen Bürgern sollen im Bereich der Gesundheitsversorgung möglichst geringe Auswirkungen haben. Verfassungsrechtlich ist der Gesetzgeber nicht gezwungen, die Gesundheitsversorgung im Wege der Sozialversicherung sicherzustellen. Bei der Ausgestaltung des Sozialversicherungssystems wird dem Gesetzgeber eine weite Entscheidungsfreiheit eingeräumt.[11]

25. Die deutsche GKV enthält zahlreiche Elemente, die mit dem Grundsatz der Solidarität erklärt werden. Allerdings sind hier drei Kernelemente hervorzuheben.

26. Zunächst betrifft dies die Verwirklichung bestimmter wirtschaftlicher Verteilungsziele. Diese werden durch den Beitrag zur GKV gesteuert, indem zur Finanzierung des Versicherungssystems von den Versicherten Beiträge nach solidarischen Kriterien erhoben werden. Ein ganz wesentlicher Solidaritätseffekt bei der Beitragsbemessung betrifft die Tatsache, dass Beiträge stets unabhängig vom Gesundheitszustand der Versicherten erhoben werden. Aus ordnungspolitischen Gründen umstritten ist hingegen die darüber hinausgehende Anwendung des Leistungsfähigkeitsprinzips durch prozentual am Einkommen bemessene Beiträge, da im Steuerungssystem die beabsichtigten Verteilungseffekte gegebenenfalls zielgenauer, transparenter und mit weniger problematischen Wirkungen bei der effizienten Gestaltung des Gesundheitssystems erreicht werden können.

27. Um gleichzeitig Bedingungen für einen Wettbewerb zwischen Krankenversicherungen zu erhalten, werden die Beiträge zwar nach solidarischen Kriterien erhoben, aber in angenähert marktkonformer Form den Kassen ausgezahlt. Dies wird durch den Gesundheitsfonds erreicht. Der Gesundheitsfonds agiert bei der Beitragszahlung als Intermediär zwischen dem Versicherten und seiner Krankenkasse. Er zahlt die Beiträge der Versicherten entsprechend der erwarteten individuellen durchschnittlichen Kosten an die Kassen aus. Da die Auszahlung somit äquivalent zum jeweiligen Kostenrisiko erfolgen soll, wird dieser Mechanismus als Risikostrukturausgleich bezeichnet. Er soll es ermöglichen, solidarische Umverteilungselemente im Beitragsrecht zu integrieren, ohne den Wettbewerb zwischen Krankenversicherungen dadurch grundsätzlich zu beschädigen. Die Umwandlung der Beiträge hat zur Folge, dass die Kassen keinen wirtschaftlichen Nachteil haben, wenn sie Geringverdiener oder morbide ältere Patienten hochwertig versorgen, da sie die entsprechenden durchschnittlich zu erwartenden Kosten erstattet bekommen.

28. Ein zweites Kernelement betrifft die Pflicht zur Mitgliedschaft. Danach besteht für einen erheblichen Personenkreis eine Versicherungspflicht in der GKV.[12] Damit wird erreicht, dass die Versicherten sich nicht der solidarischen und somit

---

[11] Siehe BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. Februar 2004, 1 BvR 1103/03, SozR 4-2500 § 5 Nr. 1, Rz. 11 f. und darin enthaltene ständige Rechtsprechung. Siehe hierzu auch Berchtold, J. in: Berchtold, J./Huster, S./Rehborn, M. (Hrsg.), NK-GesundheitsR SGB V, § 3 Solidarische Finanzierung, Rz. 10 f.

[12] Tatbestände, welche die Versicherungspflicht auslösen, sind in § 5 SGB V enumerativ aufgezählt. Besonders relevant sind die Arbeitnehmereigenschaft sowie der Bezug bestimmter Sozialleistungen wie z. B. das Arbeitslosengeld.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

vom Äquivalenzprinzip abweichenden Beitragsbemessung entziehen können. Auf der anderen Seite gilt für Pflichtversicherte auch vonseiten der Kassen ein Kontrahierungszwang, sodass diese daran gehindert werden, nur Personen mit niedrigen Risiken zu versichern.

29. Als drittes Kernelement wird ein umfänglicher Vollversicherungsschutz für alle Mitglieder der GKV gewährleistet (Leistungsrecht). Die zu versichernden Leistungen sind in Deutschland zu diesem Zweck durch den Leistungskatalog der GKV in wesentlichen Teilen einheitlich festgeschrieben. Der Leistungskatalog in der GKV wird durch den gemeinsamen Bundesausschuss regelmäßig festgelegt.[13] Diese Festlegung des Leistungsumfangs hat zur Folge, dass alle gesetzlich Versicherten stets eine Absicherung in Form eines umfänglichen Vollversicherungsschutz erhalten, der durch den Leistungskatalog definiert wird. Das Angebot eines Tarifs, der lediglich rudimentären Schutz verspricht, wird somit ausgeschlossen.

30. Während es sich bei den dargestellten Elementen um wesentliche Voraussetzungen des solidarischen Krankenversicherungssystems handelt, wie es in Deutschland geschaffen wurde, ist die Notwendigkeit vieler weiterer Elemente der GKV und ihre Bedeutung für die GKV als Solidarversicherung wesentlich umstrittener. Ein Beispiel ist hier etwa die Vereinheitlichung der Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern (Kollektivverträge), durch die wettbewerbliche Handlungsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt werden.

31. Der Gesetzgeber hat die weitest gehende Entscheidungsfreiheit bei den Grundentscheidungen über Leistungsberechtigung und Leistungsverpflichtung und somit bei der Umsetzung des Solidaritätsprinzips. Dabei muss er allerdings bei den historisch gewachsenen, spezifischen sozialen Solidaritäts- und Verantwortlichkeitsbeziehungen anknüpfen.[14] Die sozialversicherungsrechtlichen Grundprinzipien sind das Solidaritätsprinzip und das Versicherungs- bzw. Äquivalenzprinzip; diese bestimmen auch verfassungsrechtliche Prüfungen des Systems und dienen dem Bundesverfassungsgericht als Bewertungsmaßstäbe.[15]

32. Solidaritätswidriger Risikoselektionswettbewerb zwischen den Krankenkassen, also Wettbewerb um Menschen mit niedrigen Gesundheitsrisiken oder hohen Beitragszahlungen, ist in der gesetzlichen Krankenkasse nicht erwünscht und der Risikostrukturausgleich (RSA) nach § 266 SGB V trägt dazu bei, diesen unproduktiven Wettbewerb einzuschränken. Der RSA sorgt für den bundesweiten und kassenübergreifenden finanziellen Ausgleich. Mit den Ausgleichsfaktoren Höhe der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder, Alter und Zahl der Familienversicherten wird ersichtlich der "klassische" Solidarausgleich zwischen einkommensstarken und einkommensschwachen, jungen und alten, allein stehenden und unterhaltspflichtigen Mitgliedern der GKV kassenübergreifend umgesetzt.[16]

33. Das beschriebene Solidarprinzip stellt einen ganz grundsätzlichen Handlungsrahmen für die Gestaltung der GKV dar. Bei der Prüfung von Wettbewerbs- und Effizienzzielen in der GKV wird von der Monopolkommission stets das Solidarprinzip zugrunde gelegt. In Bezug auf die genannten wesentlichen Elemente zur Verwirklichung des Solidarsystems in der GKV nimmt sie zudem keine grundsätzliche Überprüfung vor.[17] Über die genannten Kernelemente der Solidarität

---

[13] Vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O.

[14] BVerfGE 75, 108 (146) – Künstlersozialversicherung. Siehe auch Osterloh,L. in: Sachs, M. (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 3, Rz. 184 f.

[15] BVerfG, Urteil vom 25. September 2001, 2 BvR 2442/94, 236 f., BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2005, BVerfGE 29, 221, 235 ff. BVerfG, Urteil vom 9. Februar 1977, 1 BvL 11/74 u. a., BVerfGE 44, 70, 90. Siehe auch Osterloh, L. in: Sachs, M. (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 3, Rz. 185-187. Dabei unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung. Zwar kann er grundsätzlich frei entscheiden, welche Merkmale er als maßgebend für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung ansieht. Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn sich für eine Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt; vgl. BVerfG, Urteil vom 10. November 1998, 1 BvL 50/92, BVerfGE 99, 165.

[16] BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005, 2 BvF 2/01, Rz. 172, BVerfGE 113, 167.

[17] Im Diskurs befinden sich auch eine Reihe von Vorschlägen, deren Umsetzung einer grundsätzlichen Veränderung des deutschen Modells der GKV bedarf. Hier sind folgende Überlegungen zu berücksichtigen: Im Bezug auf den Leistungskatalog wird gelegentlich vorgeschlagen, die GKV auf eine sehr viel geringere Basisabsicherung zu reduzieren. Auch werden Bürgerversicherungsmodelle diskutiert, die eine Ausweitung des Pflichtversicherungssystems auf alle Bürger fordern. Weitere in der Vergangenheit diskutierte Vorschläge zum Umbau des Krankenversicherungssystems zielen auf eine Verlagerung der Umverteilungselemente aus dem

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

hinaus, würdigt die Monopolkommission im Einzelfall mögliche Auswirkungen von Mechanismen auf den solidarischen Rahmen. Die nachfolgende Analyse zielt entsprechend auf eine Effektivierung der GKV mit dem Ziel, mehr Wettbewerbsprozesse zu initiieren, ohne den solidarischen Ansatz im Grundsatz zu gefährden.

2.1.4 Stand des Wettbewerbs in der GKV: Fehlende Anreize und Wettbewerbsmöglichkeiten der Kassen im geltenden Rechtsrahmen

34. Zuletzt hat sich die Monopolkommission in ihrem Hauptgutachten aus dem Jahr 2010 mit der GKV und den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Defiziten einer wettbewerblichen Steuerung auseinandergesetzt. Im Rahmen der Erstellung dieses Gutachtens hat sie festgestellt, dass der Wettbewerb in der GKV sich seit ihrer damaligen Stellungnahme nur geringfügig weiterentwickelt hat und in verschiedenen Elementen sogar Rückschritte zu verzeichnen sind.

35. Insbesondere die Auswahlbedingungen auf dem Versicherungsmarkt sind dabei bereits seit 1996 relativ weit fortgeschritten. Die Versicherten besitzen in Deutschland eine vergleichsweise breite Auswahl an gesetzlichen Krankenversicherungen, zwischen denen sie wählen können.

36. Die bewusste Wahl einer Krankenkasse erfolgt durch den Versicherten nach Preis- und Qualitätsaspekten. Der in der Versicherungsbranche als Beitrag bezeichnete Preis für die Krankenversicherung ist in der GKV kassenindividuell gestaltet. Er ist heute ein wichtiger Parameter, nach dem die Versicherten ihre Kasse auswählen. Die Erhebung des Beitragssatzes war in der Vergangenheit mehrfach Veränderungen ausgesetzt, die den Wettbewerb der Kassen beeinflussten. Zu nennen sind hier vor allem die Änderungen im Rahmen des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes[18], nach denen der Beitragssatz zwischen 2009 und 2014 durch eine kassengleiche einkommensabhängige Komponente und einem kassenindividuellen pauschalen Zusatzbeitrag aufgeteilt wurde. Der Wettbewerb konzentrierte sich somit auf den Zusatzbeitrag. Durch die Pauschalisierung des individuellen Zusatzbeitrages wurde die Wettbewerbsintensität besonders intensiv wahrgenommen.[19] In den Folgejahren führte die konjunkturell bedingt gute Finanzlage in Zusammenspiel mit der relativ hoch angesetzten einkommensabhängigen Komponente dazu, dass die meisten Kassen auf eine Erhebung von individuellen Zusatzbeiträgen verzichten konnten.

37. Der Gesetzgeber ist zuletzt vom pauschalen Zusatzbeitrag wieder abgerückt. Infolge des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der GKV bemessen sich die Beiträge seit dem 1. Januar 2014 wieder ausschließlich als Prozentsatz der beitragspflichtigen Einnahmen. Es gilt für die gesetzlichen Krankenkassen der einheitliche allgemeine Beitragssatz von 14,6 Prozent. Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil belaufen sich auf jeweils 7,3 Prozent. Darüber hinaus können die Kassen jedoch einkommensproportionale Zusatzbeiträge erheben, die ausschließlich durch die Versicherten finanziert werden.[20] Für das Jahr 2016 betrug der durchschnittliche Zusatzbeitragssatz 1,1 Prozent. Nahezu alle Kassen haben einen Zusatzbeitrag erhoben.[21] Der Zusatzbeitragssatz bildet derzeit ab, zu welchem

---

Gesundheitsfonds in das Steuersystem. Bedeutend sind hierbei insbesondere Modelle für einen einheitlichen Versicherungsbeitrag, die sogenannte Kopfpauschale. All diese sehr grundsätzlichen Veränderungsvorschläge sind nicht weiter Gegenstand dieses Gutachtens.

18 Vgl. Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26. März 2007, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil I Nr. 11.

19 Die Krankenkassen geben an, dass pauschale Beiträge mit einer höheren Bereitschaft der Versicherten einhergehen, zu einer günstigeren Kasse zu wechseln, als dies bei den einkommensproportionalen Beiträgen der Fall war. Pauschale (Zusatz)Beiträge verstärken somit den Wettbewerbsdruck im Bezug auf den Parameter Preis. Ein Grund für die stärkere Wahrnehmung der bis 2014 pauschal erhobenen Beiträge könnte allerdings auch darin liegen, dass Versicherte diese Zusatzbeiträge in der Regel gesondert abgebucht bekommen und keine Verrechnung im Rahmen des Krankenversicherungsbeitrages erfolgt. Eine neuere Untersuchung von Schmitz und Ziebarth belegt den stärkeren Wettbewerbseffekt der pauschalen Beiträge auch empirisch; vgl. Schmitz, H./Ziebarth, N. R., Does Price Framing Affect the Consumer Price Sensitivity of Health Plan Choice?, Journal of Human Resources 52(1), 2017.

20 Zu bemerken ist, dass der derzeitige Zusatzbeitrag zwar individuell einkommensabhängig erhoben wird, für die Auszahlung jedoch gemäß § 270a SGB V i. V. m. § 242 SGB V ein Einkommensausgleich durchgeführt wird. Aus Sicht der Krankenkassen werden demnach weiterhin Pauschalbeiträge erhoben, die sich am Zusatzbeitragssatz multipliziert mit den durchschnittlichen beitragspflichtigen Einnahmen und der Zahl der Mitglieder bemessen (Grundlohnsumme).

21 Eine Ausnahme war zuletzt die Metzinger BKK, die im Jahr 2016 keinen Zusatzbeitrag erhoben hat.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Preis eine spezifische Krankenkasse die Versicherungsleistung anbietet. Auch wenn die gegenwärtige Form der Erhebung des Zusatzbeitrages gegebenenfalls nicht die höchste Wechselbereitschaft entfaltet, so stellt die individuelle Festlegung des Zusatzbeitrages einen wichtigen Baustein des Wettbewerbs in der GKV dar.

38. Die Probleme der GKV lassen sich deshalb nicht primär am Versicherungsmarkt und den hier bestehenden Wechselmöglichkeiten ausmachen. Vielmehr sind die Anreize und Möglichkeiten der Kassen unzureichend, Versorgung im Sinne der Versicherten effizient zu bestreiten. Hier macht die Monopolkommission im Kern im Folgenden Hauptproblemfelder aus.

Anreizprobleme

39. Die Kassen haben verzerrte Anreize, um nach Wegen für die optimale Versorgung der Patienten zu suchen, da sie zunächst nur Anreize besitzen, mehr Einnahmen als Ausgaben aus dem Versicherungsgeschäft zu erzielen.[22] Effizient wäre es, wenn die Kassen zu diesem Zweck um Versicherte werben und für diese eine möglichst kostengünstige und qualitativ hochwertige Versorgung gestalten müssen. Unerwünscht sind derweil Anreize, durch ein bestimmtes Angebot Versicherte mit einem bestimmten (gegebenenfalls niedrigen) Krankheitsrisiko zu gewinnen. Damit die Anreize der Kassen auf die Gestaltung der Versorgung gelenkt werden, hat der Risikostrukturausgleich eine zentrale Funktion. Kostenunterschiede zwischen den Kassen sollen durch die risikoadjustierten Zuweisungen nur noch auf Leistungsunterschiede zurückzuführen sein und somit die Anreize auf die Gestaltung einer optimalen Versorgung lenken. Hier hat die seit 2009 bestehende Morbiditätsorientierung im Risikostrukturausgleich allerdings zur Folge, dass die Kassen von einer besseren Versorgung ihrer Versicherten weniger profitieren. Primär-, Sekundär- und Tertiärprävention zahlt sich für die Kassen nicht aus, wenn eine Verschlechterung der Morbidität ihrer Versicherten zu höheren Zahlungen aus dem Risikostrukturausgleich führt.

40. In der Praxis ist zudem die Funktionsfähigkeit des Risikostrukturausgleichs umstritten. Viele Kassen führen auch in ihren Stellungnahmen gegenüber der Monopolkommission Unterschiede in den Kosten verschiedener GKVen auf Unvollkommenheiten im Risikostrukturausgleich zurück. Den Problemen, die im Zusammenhang mit dem Risikostrukturausgleich bestehen, geht die Monopolkommission in Abschnitt 2.3.1 weiter nach.

Mangelnde Leistungsdifferenzierung

41. Die Differenzierungsmöglichkeiten der Krankenkassen auf dem Leistungsmarkt sind gering und nicht effizient ausgestaltet. Wahlmöglichkeiten der Versicherten aufseiten der Kassen können jedoch nur sehr eingeschränkte Wettbewerbswirkung entfalten, wenn das Leistungsangebot der Kassen weitgehend identisch ist. Zwar ist im Zusammenhang mit individuellen Leistungen der Kassen das Solidaritätsprinzip zu beachten, wonach die Leistungen stets einen Vollversicherungsschutz im Krankheitsfall gewährleisten sollen. Andererseits können die Umsetzung des Vollversicherungsschutzes und die entsprechende Vergütung der Leistungserbringer durchaus mit Wettbewerb um adäquate Versorgungsstrukturen einhergehen.

42. In diesem Zusammenhang besteht die Schwierigkeit, dass die Vertragsbeziehungen auf dem Leistungsmarkt in der Vergangenheit nur einen geringen Spielraum eröffneten. Die Beziehungen zwischen den Kassen und wichtigen Leistungserbringern wie z. B. Ärzten und Krankenhäusern werden hier traditionell durch Kollektivverträge geregelt, in denen für alle Kassen einheitliche Versorgungs- und Vergütungsbedingungen vereinbart werden. Andere vorsichtige Ansätze für kassenindividuelles Handeln z. B. im Rahmen von Selektivverträgen sind selbst im Rahmen des geringen Spielraums

[22] Der in Verbindung stehende Anreiz, im Wettbewerb Versicherte zu halten und zu gewinnen, ist bei gesetzlichen Krankenversicherungen hingegen weniger eindeutig als bei privaten Krankenversicherungen, da die Kassen im Unterschied zu Unternehmen des Privatrechts keine Gewinnerzielungsabsicht besitzen. Allerdings sind die Vergütungen der leitenden Personen und ihre individuelle berufliche Anerkennung stark abhängig von den wirtschaftlichen Ergebnissen und der Größe einzelner Kassen. Auch ermöglichen die Strukturen im Gesundheitssystem es zunehmend, Größenvorteile bei der Gestaltung der Versorgung zu nutzen. Insgesamt lassen die Erfahrungen seit Einführung der freien Kassenwahl vermuten, dass die Anreize der Kassen Versicherte zu gewinnen ähnlich ausgeprägt sind, wie dies im Wettbewerb privater Unternehmen der Fall wäre.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

bisher weitgehend hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Mit dieser Problematik setzt sich dieses Gutachten in Abschnitt 2.3.2 näher auseinander.

Level-Playing-Field

43. Neben diesen beiden sehr grundsätzlichen Problembereichen sieht die Monopolkommission strukturelle Wettbewerbsprobleme vor allem im Bereich der Aufsicht über die Krankenkassen gegeben. Die Aufsicht ist derzeit zwischen landes- und bundesweit agierenden Kassen geteilt. Die unterschiedlichen Aufsichtsregime haben zur Folge, dass die Kassen teils sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen bei der Organisation ihrer Leistungen unterliegen. Eine Verzerrung kann hier weiter auch gegenüber der PKV vorliegen, wenn die Aufsichtsbehörden Leistungsbereiche zulassen, bei denen Zusatzversicherungsangebote in Konkurrenz zu privaten Krankenversicherungen angeboten werden. In Abschnitt 2.3.3 untersucht die Monopolkommission, ob das Level-Playing-Field im Wettbewerb gefährdet ist und ob mögliche Wettbewerbsverzerrungen kurzfristig behoben werden können.

2.2 Markteintritte, Marktaustritte und die Regulierung des Wettbewerbs

44. Spätestens mit der Einführung des Gesundheitsfonds, des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs und der Insolvenzfähigkeit von Krankenkassen durch den Gesetzgeber im Jahr 2009 wurden die Krankenkassen den Chancen und Risiken einer marktbezogenen Wirtschaftstätigkeit unterworfen. Dazu sollte auch gehören, dass die Krankenversicherungsmärkte bestreitbar, d. h., offen gehalten werden, damit neue, innovative Anbieter in den Markt eintreten können. Ebenso sollte es bei einem fairen Wettbewerb der Krankenkassen möglich sein, dass Anbieter in dauerhafter wirtschaftlicher Notlage den Markt verlassen können, wenn sie nicht der Lage sind, ihre Produkte und Dienstleistungen effizient zu erzeugen. Dies gilt grundsätzlich auch für das solidarisch organisierte System der Gesetzlichen Krankenkassen.

2.2.1 Konzentrationsprozesse in der GKV

45. In der GKV ist bereits seit Jahrzenten ein stetig zunehmender Konzentrationsprozess zu beobachten. Beispielsweise gab es im Jahr 1992 noch insgesamt 1.223 Krankenkassen und damit knapp 600 weniger als 1970 (1.815).[23] Dieser Prozess hat sich nochmals beschleunigt, als 1996 das Kassenwahlrecht eingeführt wurde. Bis 2002 sank die Gesamtzahl der Krankenkassen weiter auf 355, was einem Rückgang von 71 Prozent gegenüber 1992 entspricht (vgl. Abbildung 2.1). Dieser Rückgang betraf insbesondere die Betriebskrankenkassen (- 454), die Ortskrankenkassen (-254) und die Innungskrankenkassen (- 149). Andere Krankenkassenarten wie z. B. die Ersatz-Krankenkassen und landwirtschaftlichen Krankenkassen spielten bereits damals eine – zumindest zahlenmäßig – eher untergeordnete Rolle.[24] Gegenwärtig gibt es noch 117 Krankenkassen in Deutschland. Davon sind 92 Betriebs- und 11 Ortskrankenkassen. Zudem gibt es je sechs Innungs- und Ersatzkrankenkassen sowie eine landwirtschaftliche Krankenkasse und eine Knappschaft-Bahn-See (KBS, die nicht in Abbildung 2.1 enthalten ist).

46. Die Gesamtzahl von derzeit 117 Krankenkassen stellt allerdings nicht die tatsächlichen Auswahlmöglichkeiten der 55,8 Mio. Mitglieder und 72 Mio. Versicherten in der GKV dar. Die tatsächliche Anzahl verfügbarer Krankenkassen ist geringer, da nicht alle Krankenkassen ihre Leistungen allen Interessenten bundesweit anbieten. Abbildung 2.2 stellt in Abhängigkeit der jeweiligen Kassenart dar, wie viele Krankenkassen ihre Leistungen bundesweit oder regional begrenzt anbieten. 42 der insgesamt 117 gesetzlichen Krankenkassen sind bundesweit aktiv sind und stehen damit allen gesetzlich Krankenversicherten zur Auswahl. Dabei handelt es sich mit 32 Krankenkassen zum größten Teil um Betriebskrankenkassen. Ebenfalls bundesweit geöffnet sind alle sechs Ersatz- sowie drei Innungskrankenkassen und die KBS.

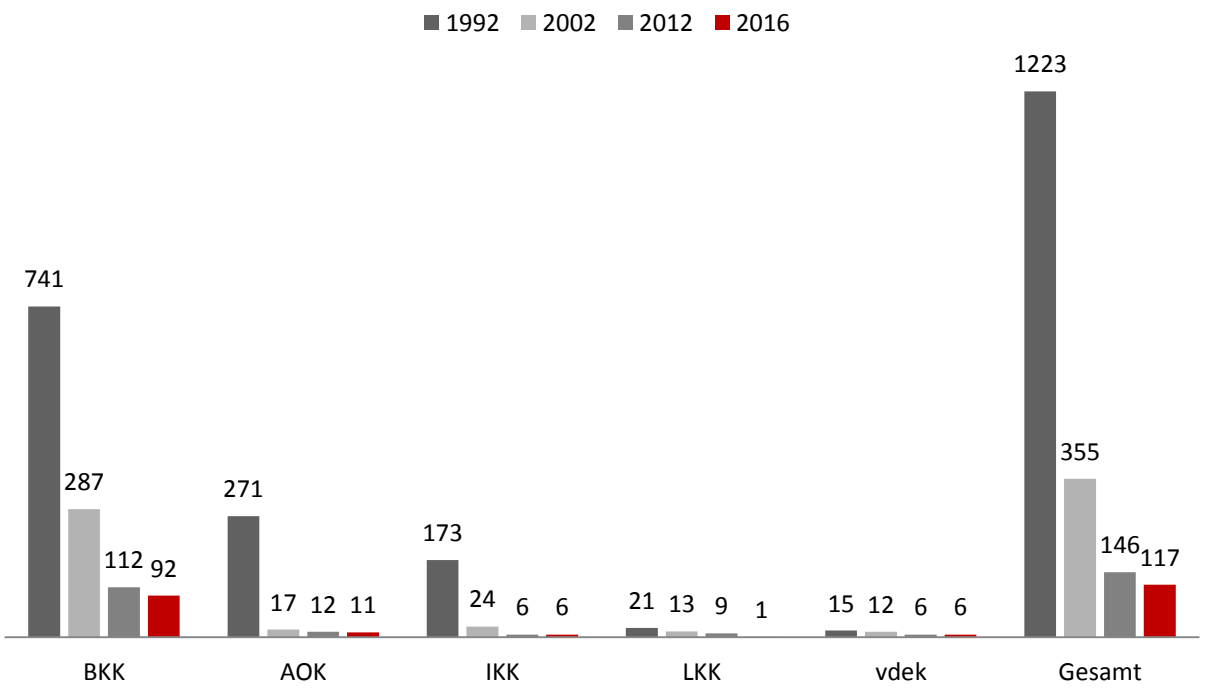
---

[23] Vgl. GKV Spitzenverband, Entwicklung der Krankenkassenzahl seit 1970, www.gkv-spitzenverband.de/presse/zahlen_und_grafiken/zahlen_und_grafiken.jsp#lightbox, Abruf am 29. November 2016.

[24] Laut § 4 Abs. 2 SGB V gibt es sechs Arten von Krankenkassen: Allgemeine Ortskrankenkassen, Betriebskrankenkassen, Innungskrankenkassen, Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als Träger der Krankenversicherung der Landwirte, die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als Träger der Krankenversicherung und Ersatzkassen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

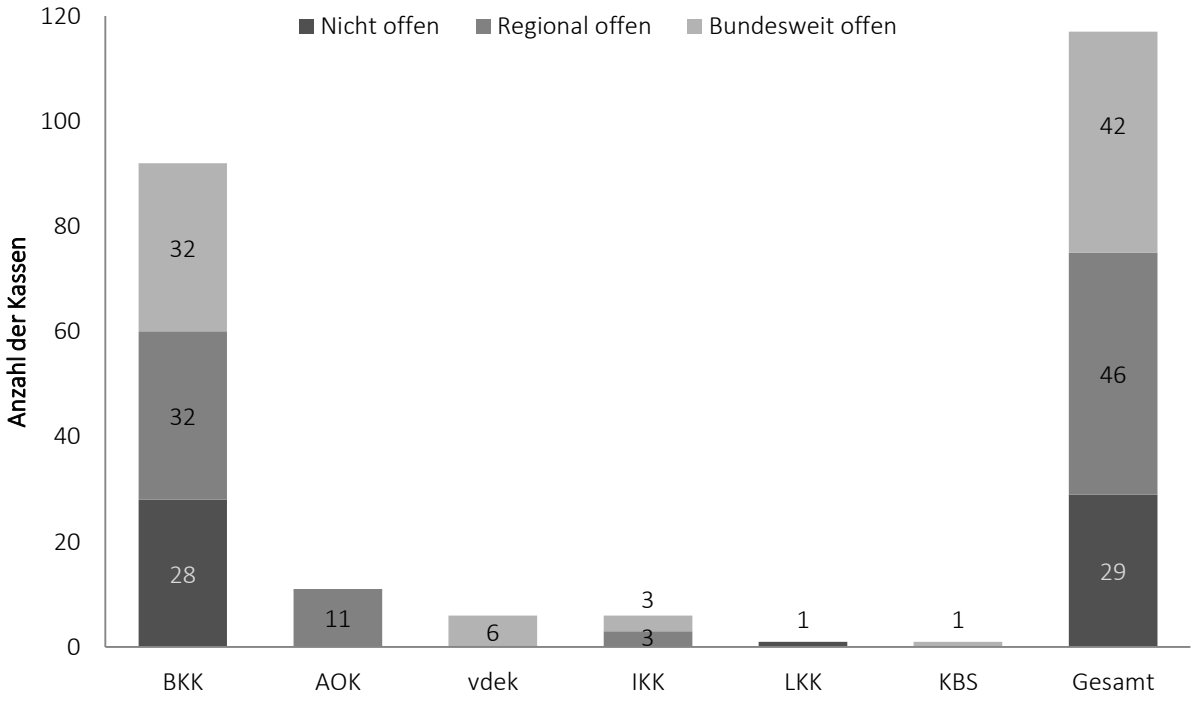
Abbildung 2.1: Entwicklung der Kassenanzahl nach Kassenarten



Anmerkung: BKK steht für den BKK Dachverband der Betriebskrankenkassen, AOK steht für den AOK-Bundesverband, IKK für IKK-Bundesverband, LKK für Landwirtschaftliche Krankenkasse und vdek für den Verband der Ersatzkrankenkassen

Quelle: Bundesministerium für Gesundheit, Gesetzliche Krankenversicherung – Mitglieder, mitversicherte Angehörige und Krankenstand, Stand: 29. Dezember 2016; eigene Darstellung

Abbildung 2.2: Öffnung der Krankenkassen nach Arten



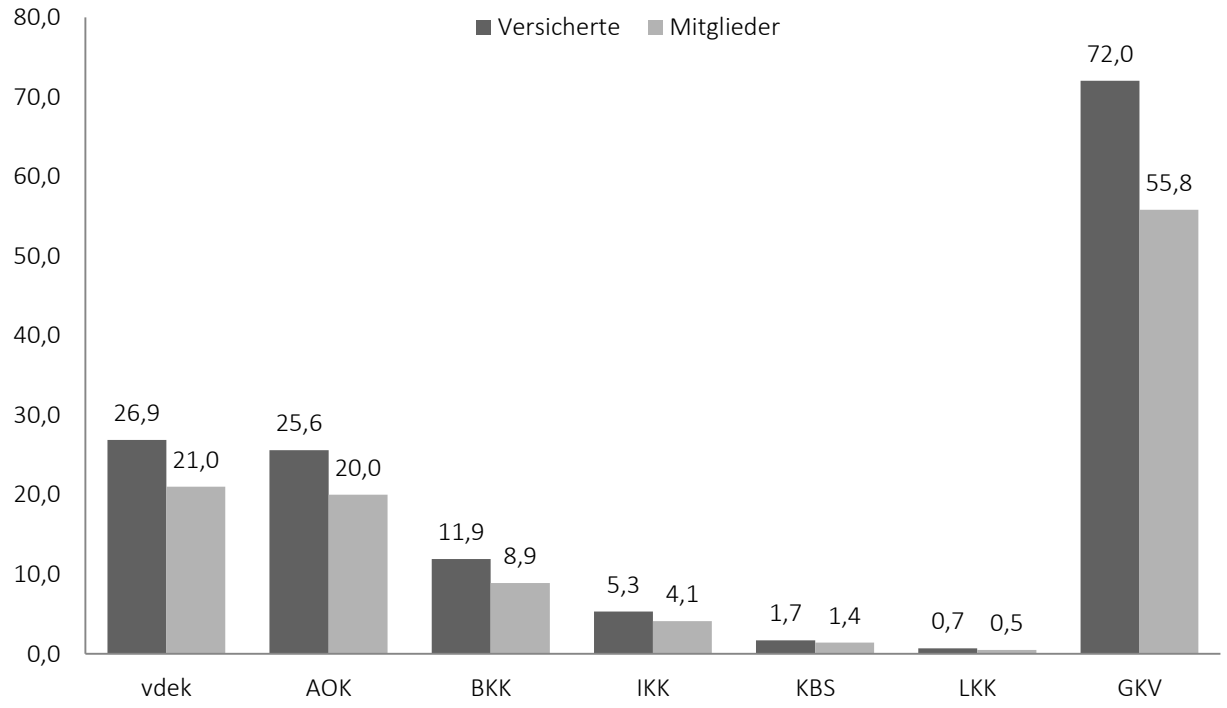
Quelle: Bundesministerium für Gesundheit, Gesetzliche Krankenversicherung – Mitglieder, mitversicherte Angehörige und Krankenstand, Stand: 29. Dezember 2016; eigene Darstellung

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

47. Weitere 46 Krankenkassen sind regional geöffnet. Die Mitgliedschaft in diesen Kassen steht damit nur Personen offen, die in den jeweiligen Regionen ihren Wohnsitz haben. Neben 32 Betriebs- und drei Innungskrankenkassen sind dies elf allgemeine Ortskrankenkassen, die aus dem Zusammenschluss kleiner Ortskrankenkassen entstanden sind. Da sich die Gebiete der Ortskrankenkassen nicht überschneiden, ist auch kein Wettbewerb zwischen den Ortskrankenkassen zu erwarten. Nur begrenzte Wettbewerbseffekte für den Gesamtmarkt dürften von den nicht offenen 28 Betriebskrankenkassen ausgehen. Dafür spricht, dass diese Krankenkassen nicht aktiv um neue Mitglieder bemüht sind, da sie nur Betriebsangehörigen und ihren Familien offenstehen sowie die oftmals geringe Versichertenzahl dieser Kassen.[25]

48. Eine Aussage über die angebotsseitigen Marktanteile der Krankenkassen innerhalb der GKV lässt sich auf Basis der Verteilung der Kassenmitglieder bzw. der Versicherten machen. Abbildung 2.3 gibt Auskunft über die Gesamtzahl der Mitglieder und Versicherten in der GKV. Im Jahr 2016 war mit 72 Mio. Menschen der Großteil der Bevölkerung in Deutschland in der GKV versichert, davon 55,8 Mio. als Mitglieder. Die Anzahl der Mitglieder ist niedriger als die der Versicherten, da Ehepartner und Kinder von Mitgliedern beitragsfrei mitversichert sind und nicht als Mitglieder zählen. Zudem wird in Abbildung 2.3 die Verteilung der Mitglieder nach Kassenarten dargestellt. Es zeigt sich, dass die sechs Ersatzkassen zusammen mit 21 Mio. Personen die mitgliederstärkste Kassenart in Deutschland bilden. Dies entspricht einem Anteil von rund 38 Prozent. Es folgen die allgemeinen Ortskrankenkassen, die zusammen 20 Mio. Mitglieder haben (36 Prozent). Im Vergleich dazu weisen die anderen Krankenkassenarten deutlich weniger Mitglieder auf. Die 92 Betriebskrankenkassen haben zusammen 8,9 Mio. Mitglieder (16 Prozent). Es folgen die Innungskrankenkassen mit 4,1 Mio. (7 Prozent) und die KBS mit 1,4 Mio. Mitgliedern (3 Prozent). Die Landwirtschaftliche Krankenkasse hat eine halbe Mio. Mitglieder, was einem Anteil von weniger als einem Prozent entspricht.

Abbildung 2.3: Anzahl der Mitglieder und Versicherten in der GKV nach Kassenarten im Jahr 2016



Anmerkung: Bei der Summierung der Einzelwerte kommt es zu rundungsbedingten Abweichungen

Quelle: Bundesministerium für Gesundheit, Gesetzliche Krankenversicherung – Mitglieder, mitversicherte Angehörige und Krankenstand, Stand: 29. Dezember 2016; eigene Darstellung

49. Auf Basis dieser Zahlen lassen sich jedoch keine Aussagen über die Marktanteile einzelner Krankenkassen machen. Die Verteilung der Mitglieder auf Kassenebene ist weniger transparent als die auf Basis der Kassenarten, da weder das

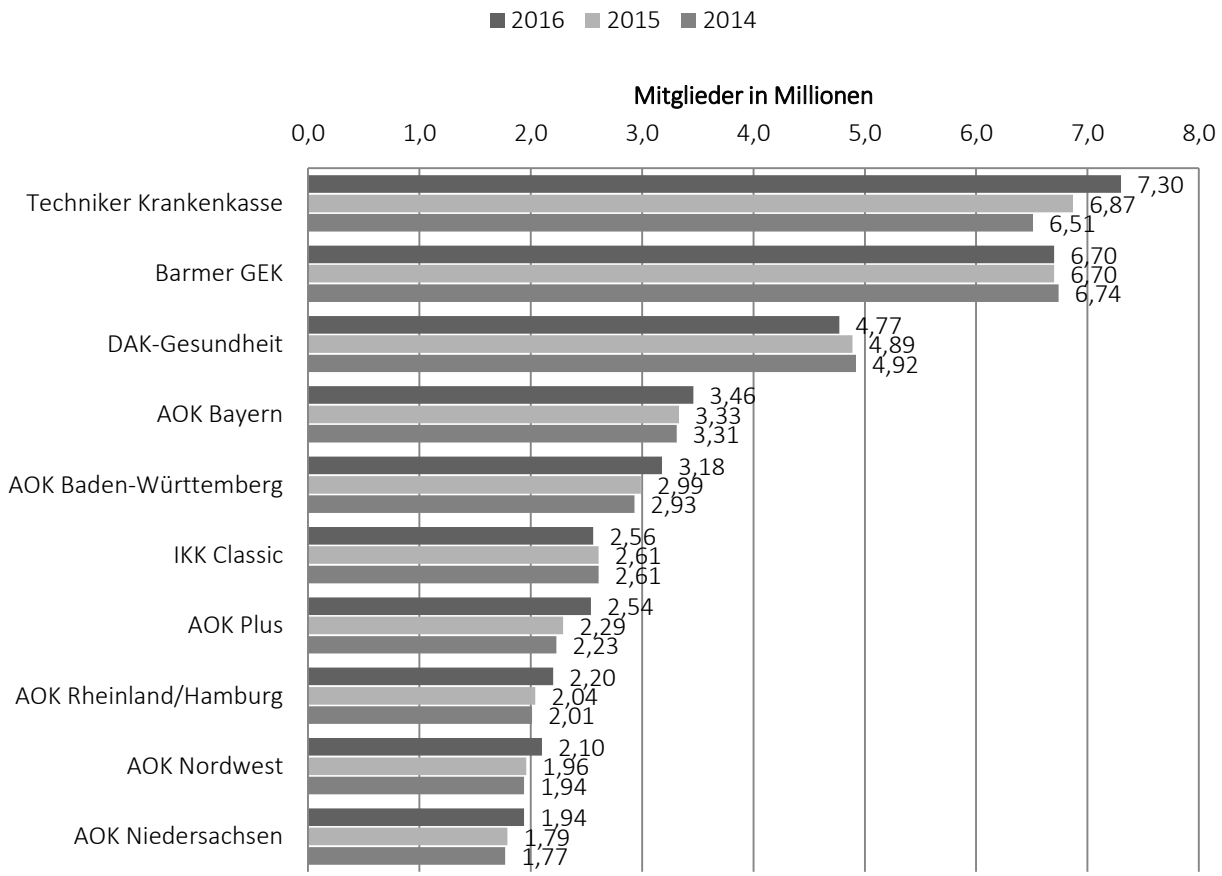
[25] Derzeit haben nur zwei der 28 nicht offenen Krankenkassen mehr als 100.000 Mitglieder.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Bundesministerium für Gesundheit noch der GKV-Spitzenverband solche Daten derzeit veröffentlichen. Abbildung 2.4 stellt die Entwicklung der Mitgliederzahl der zehn größten Krankenkassen von 2014 bis 2016 auf Basis von Daten des Dienstes für Gesellschaftspolitik dar. Demnach ist die Techniker Krankenkasse mit derzeit 7,3 Mio. Mitgliedern die mitgliederstärkste gesetzliche Krankenkasse in Deutschland und hat rund 600 Tsd. Mitglieder mehr als die zweitgrößte Krankenkasse, die Barmer GEK. Drittgrößte Krankenkasse ist die DAK-Gesundheit mit 4,8 Mio. Mitgliedern. Ausgehend von einer Gesamtmitgliederzahl von 54,7 Mio. im Jahr 2016 entsprechen diese Werte einem Anteil von rund 13,3 Prozent bei der Techniker Krankenkasse, 12,2 Prozent im Falle der Barmer GEK und 8,7 Prozent bei der DAK-Gesundheit.

50. Der Vergleich zu den Vorjahren zeigt, dass sich die Mitgliederzahlen der jeweiligen Krankenkassen teils gegensätzlich entwickelt haben. Während die Techniker Krankenkasse einen Mitgliederzuwachs von knapp 800 Tsd. gegenüber 2014 aufweisen kann, haben die Barmer GEK und die DAK Gesundheit Rückgänge von 40 Tsd. bzw. 150 Tsd. Mitgliedern gegenüber 2014 zu verzeichnen. Diese Entwicklung zeigt, dass die Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen in einem nicht unerheblichen Umfang von der Möglichkeit des Kassenwechsels Gebrauch machen.[26] Ein wichtiger Grund für die Mitgliederbewegungen zwischen den Krankenkassen dürften die unterschiedlichen Zusatzbeiträge sein, welche die Kassen von ihren Mitgliedern verlangen. Bei der Betrachtung von Mitgliederzahlen auf Ebene der Einzelkassen ist jedoch zu berücksichtigen, dass Krankenkassen teilweise nur regional aktiv sind und es innerhalb eines Kassenverbandes zu Gebietsaufteilungen kommt, die einen sinnvollen Vergleich erschweren.

Abbildung 2.4: Mitgliederanzahl der zehn größten Krankenkassen in der GKV in Mio.



Quelle: Dienst für Gesellschaftspolitik, Stand Oktober 2016; eigene Darstellung

[26] Die konjunkturelle Entwicklung, Zuwanderung sowie allgemeine Geburten- und Sterberate können weitere Gründe für die Veränderungen der Mitgliederzahlen sein.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

2.2.2 Marktaustritt als Element eines funktionierenden Wettbewerbs in der GKV

51. Wie oben ausgeführt, ist es im Bereich der GKV zu einem deutlichen Konzentrationsprozess gekommen. Die dieser Entwicklung zugrunde liegenden Marktaustritte fanden insbesondere in Form von Fusionen statt. Diese können nicht nur betriebs- sondern auch gesamtwirtschaftlich sinnvoll sein, wenn es gelingt, durch die Erzielung von Größen- und Verbundvorteilen eine effizientere Anbieterstruktur zu erreichen. Insbesondere auf Versicherungsmärkten spielt zudem die Schaffung ausgewogener Risikostrukturen eine wichtige Rolle für den Wettbewerb. Bezogen auf Krankenversicherung kann etwa eine ungünstige Risikostruktur mit verhältnismäßig vielen kranken Versicherten zu einem Wettbewerbsnachteil führen (insofern diese erhöhten Ausgaben nicht durch den RSA ausgeglichen werden). Je mehr Personen jedoch in einer Krankenkasse versichert sind, desto geringer ist das Risiko, dass es zu einer ungünstigen Risikostruktur kommt („Gesetz der großen Zahlen“).

52. Etwa aufgrund wirtschaftlicher Schieflagen kann es notwendig werden, dass einzelne Krankenkassen aus dem Markt austreten. Dies kann in Form von Fusionen oder Schließungen geschehen. Für beide Fälle enthält das SGB V entsprechende Regelungen. Fusionen zwischen Krankenkassen können in freiwillige Vereinigungen und Vereinigungen auf Antrag („Zwangsvereinigungen“) unterschieden werden.

2.2.2.1 Freiwillige Vereinigungen

53. Freiwillige Vereinigungen zwischen Ortskrankenkassen werden in § 144 SGB V geregelt. Für Ersatz-, Betriebs- und Innungskrankenkassen gelten teils gleichlautende Normen (vgl. §§ 150, 160 und 168a SGB V). Darüber hinaus werden kassenartenübergreifende Zusammenschlüsse in § 171a SGB V seit 2007 ermöglicht. Zudem sind seit 2007 freiwillige Vereinigungen zwischen Ortskrankenkassen auch dann möglich, wenn das Gebiet der neuen Krankenkasse Ländergrenzen überschreitet. Zuvor waren nur Vereinigungen innerhalb eines Bundeslandes vorgesehen. Die Details der Vereinigung werden in einem Vereinigungsvertrag festgehalten, der unter anderem ein Konzept zur Organisations-, Personal- und Finanzstruktur der neuen Krankenkasse enthalten muss.

54. Der Vereinigungsvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde. Im Falle regionaler Kassen ist dies die jeweilige Landesbehörde. Kassen, die über Landesgrenzen hinaus aktiv sind, unterliegen der Aufsicht des Bundesversicherungsamtes. Im Falle einer länderübergreifenden Vereinigung wird die Genehmigung gegebenenfalls von mehreren Landesbehörden gegeben. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens werden die Verbände der beteiligten Kassen gehört. Die Genehmigung wird erteilt, wenn der Vereinigungsvertrag aus Sicht der Aufsichtsbehörde(n) rechtmäßig ist. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass auch geprüft wird, ob durch den Zusammenschluss die Leistungsfähigkeit der Krankenkassen erhöht wird.

55. Erreichen die an der Vereinigung beteiligten Krankenkassen für sich und zusammen genommen die Umsatzschwellen nach §§ 35 und 38 GWB, prüft zudem das Bundeskartellamt (BKartA) den geplanten Zusammenschluss. Bei der Berechnung der Umsätze werden Einnahmen aus Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds und aus Zusatzbeiträgen herangezogen. Wird bei der Prüfung festgestellt, dass es durch den Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs käme, kann das BKartA die freiwillige Vereinigung untersagen. Gibt das BKartA eine geplante Vereinigung frei oder gilt sie wegen Untätigkeit des Amtes als freigegeben, kann die zuständige Aufsichtsbehörde die Fusion genehmigen.

56. Die Zuständigkeit des BKartA bei Fusionen von Krankenkassen wurde erst im Jahr 2013 im Rahmen der 8. GWB Novelle ausdrücklich geregelt (vgl. § 172a SGB V).[27] Dabei war die Entscheidung, die Krankenkassen den Regeln des GWB zu unterwerfen, sehr umstritten. Insbesondere wurde befürchtet, dass durch eine umfassende Anwendung der Wettbewerbsregeln die nötigen Kooperationen im Rahmen des Solidarsystems nicht länger möglich sein würden. Zwar wurde auch zuvor von einer Anwendbarkeit der Fusionskontrolle und einer Prüfung durch das BKartA ausgegangen, jedoch bedurfte es nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Hessen im Jahr 2011 einer gesetzlichen Klarstellung. Das BKartA war zuvor dem Verdacht nachgegangen, dass sich Krankenkassen bei der Erhebung von Zusatzbeiträgen in unzulässiger Weise abgestimmt hatten, woraufhin die Krankenkassen Beschwerde gegen das Verfahren einlegten. Das Sozial-

[27] Vgl. zur Anwendung des Wettbewerbsrechts ausführlich Abschnitt 4 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

gericht vertrat schließlich die Ansicht, dass erstens das Bundeskartellamt nicht zuständig sei und zweitens Krankenkassen keine Unternehmen seien, auf die das Kartellrecht Anwendung finde.[28]

2.2.2.2 Rettungsfusionen

57. Neben den beschriebenen freiwilligen Vereinigungen kann es auch zu sogenannten Rettungsfusionen kommen, wenn Krankenkassen in eine wirtschaftliche Notlage geraten und dadurch eine Vereinigung mit einer anderen Krankenkasse notwendig wird (vgl. § 172 SGB V). Im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 1. Januar 2016 traf dies auf 30 Krankenkassen zu, wobei in zwei Fällen zudem Finanzhilfen des Spitzenverbandes gezahlt wurden.[29]

58. Rettungsfusionen sind wie finanzielle Hilfsmittel eine von mehreren Handlungsmöglichkeiten, die darauf abzielen, Schließungen und Insolvenzen von Krankenkassen zu vermeiden.[30] Nach § 172 Abs. 2 Satz 1 SGB V können der Spitzenverband Bund sowie die betroffenen Landesverbände Auskünfte und Einsicht in die Unterlagen einer Krankenkasse verlangen, die notwendig sind, um die dauerhafte Leistungsfähigkeit einer Kasse zu beurteilen. Ist die dauerhafte Leistungsfähigkeit gefährdet, informiert der Spitzenverband die zuständige Aufsichtsbehörde. Diese kann zu dem Schluss kommen, dass nur durch eine Kassenfusion die Leistungsfähigkeit dauerhaft gesichert oder die Zahlungsunfähigkeit vermieden werden kann. Unter der Voraussetzung, dass eine Krankenkasse gefunden wird, die z. B. wegen der Zahlung von Finanzhilfen bereit ist, sich mit der notleidenden Krankenkasse zu vereinigen, kann der Spitzenverband der Aufsichtsbehörde einen entsprechenden Vorschlag für eine freiwillige Vereinigung unterbreiten. Stimmen alle Beteiligten dem Vorschlag zu, kommt es zu einer freiwilligen Vereinigung der Kassen, wobei die oben erwähnten Regeln zur Zusammenschlusskontrolle inklusive der Beteiligung des BKartA nach § 172a SGB V gelten.

2.2.2.3 Sonderfall „Zwangsvereinigungen“

59. Für den Fall, dass es trotz festgestellter Notwendigkeit einer Kassenvereinigung innerhalb der von der Aufsichtsbehörde festgelegten Frist nicht zu einer freiwilligen Vereinigung kommt, obwohl sich eine andere Kasse zu einer Vereinigung mit der notleidenden Kasse bereit erklärt hat, kann die Aufsichtsbehörde nach § 172 Abs. 3 SGB V eine Vereinigung auch gegen den Willen der notleidenden Kasse anordnen.[31]

60. Da bei angeordneten Vereinigung, die gegen den Willen einer Krankenkassen erfolgen, nicht von einer Freiwilligkeit der Vereinigung ausgegangen werden kann, kommt es auch nicht zu einer Zusammenschlusskontrolle durch das BKartA nach § 172a SGB V. Damit erscheint fraglich, ob wettbewerbliche Aspekte in solch einem Fall in ausreichendem Maße Berücksichtigung fänden. Da es noch nie zu einer solchen „Zwangsvereinigung“ nach § 172 Abs. 3 SGB V gekommen ist, hatte dieser Fall bisher keine praktische Relevanz. Aus Sicht der Monopolkommission gibt es daher keine dringende Notwendigkeit für eine gesetzliche Anpassung. Hinzu kommt, dass bei der wirtschaftlichen Notlage der betroffenen Krankenkasse eine Untersagung des Zusammenschlusses wenig wahrscheinlich erscheint.

---

[28] Vgl. hierzu auch Bataille, M./ Weck, T., Gemeinsam stärker? Überprüfung von freiwilligen Vereinigungen gesetzlicher Krankenkassen nach dem GWB, KrV 02/2015 und ausführlicher Temme, E., 8. GWB Novelle und Krankenkassen, ZWeR 2013, S. 402-416.

[29] Insgesamt hat es in dem genannten Zeitraum 61 freiwilligen Vereinigungen gegeben, an denen insgesamt 131 Krankenkassen beteiligt waren; Angabe des GKV-Spitzenverbandes gegenüber der Monopolkommission.

[30] Schließungen oder Insolvenzen von Krankenkassen sind auch nach den negativen Erfahrungen mit der Schließung der in Schieflage geratenden City BKK durch das Bundesversicherungsamt nicht mehr erwünscht. Unter anderem war es zu zahlreichen Klagen von Mitarbeitern gegen die Kündigungen gekommen, die bis zum Bundesarbeitsgericht verfolgt wurden. Zudem wurde über Schwierigkeiten beim Wechsel einiger City-BKK Mitglieder zu neuen Krankenkassen berichtet; vgl. Woratschka, R., Krankenkassen – Kassen lehnen City-BKK-Versicherte ab, Der Tagesspiegel Online, 9. Mai 2011.

[31] Durch die Einführung der Möglichkeit zur Zwangsvereinigung durch die Aufsichtsbehörde haben die Regelungen der §§ 145, 146 SGB V an Bedeutung verloren, wonach Vereinigungen notleidender Krankenkassen auch durch die jeweilige Landesregierung bzw. im Falle bundesunmittelbarer Krankenkassen durch das Bundesministerium für Gesundheit per Verordnung erwirkt werden können.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

2.2.3 Markteintritte in der GKV erleichtern

61. Im Zuge des Konsolidierungsprozesses in der GKV sind Markteintritte in diesem Bereich ausgeblieben und auch für absehbare Zeit erscheint es wenig wahrscheinlich, dass es zeitnah zu Markteintritten in nennenswertem Umfang kommt. Dennoch ist es aus wettbewerblicher Sicht sinnvoll, unnötige Markteintrittsbarrieren abzubauen. Zum einen werden dadurch zukünftige Marktzutritte erleichtert. Zum anderen kann bereits die Senkung von Markteintrittshürden dazu beitragen, den Wettbewerbsdruck auf aktive Marktteilnehmer zu erhöhen, da diese davon ausgehen müssen, dass es zu Markteintritten kommen kann („potenzieller Wettbewerb").

62. Neben wirtschaftlichen Gründen können grundsätzlich auch gesetzliche Vorgaben Marktein- und -austritte beeinflussen. Im Bereich der GKV wird die Errichtung von Krankenkassen durch die Vorschriften des SGB V geregelt. Dabei gelten für die verschiedenen Arten von Krankenkassen teils unterschiedliche Vorschriften. Grundsätzlich nicht vorgesehen und gesetzlich nicht geregelt ist etwa die Errichtung von Ortskrankenkassen. Nach zahlreichen Zusammenschlüssen bestehen heute noch elf teils ländergrenzenübergreifende Ortskrankenkassen, deren Verbreitungsgebiete sich nicht überschneiden dürfen (§ 143 Abs. 1). Ebenfalls keine gesetzliche Möglichkeit zum Marktzutritt besteht im Bereich der Ersatzkassen. Ersatzkassen sind nach § 168 Abs. 1 „am 1. Dezember 1992 bestehende Krankenkassen, bei denen Versicherte die Mitgliedschaft bis zum 31. Dezember 1995 durch Ausübung des Wahlrechts erlangen können." Bis zur Einführung des Kassenwahlrechts 1996 war es eine Besonderheit der Ersatzkassen, dass die Mitgliedschaft nicht per Gesetz, sondern eben durch Ausübung des Wahlrechts erlangt wurde. Anders als für Ortskrankenkassen bestehen sie nicht für abgegrenzte Regionen.

63. Einzig Betriebs- und Innungskrankenkassen können als juristische Personen des öffentlichen Rechts neu gegründet werden. Für beide Krankenkassenarten gelten dabei ähnliche Vorschriften. Die Errichtung von Betriebskrankenkassen wird in den §§ 147 und 148 SGB V geregelt. Analog dazu gelten die Vorschriften der §§ 157 und 158 SGB V für die Errichtung von Innungskrankenkassen. So ist vorgesehen, dass ein Arbeitgeber für einen Betrieb oder mehrere Betriebe eine Betriebskrankenkasse gründen kann, wenn 1. in diesen Betrieben regelmäßig mehr als 1.000 Versicherungspflichtige beschäftigt werden und 2. die Leistungsfähigkeit auf Dauer gesichert ist.[32] Parallel dazu gilt, dass eine oder mehrere Handwerksinnungen eine Innungskrankenkasse gründen können, wenn 1. in den Betrieben der Handwerksinnung regelmäßig mindestens 1.000 Versicherungspflichtige beschäftigt werden und 2. die Leistungsfähigkeit auf Dauer gesichert ist.[33] Ausgenommen davon sind Betriebe bzw. Handwerksbetriebe, die als Leistungserbringer auf den Gesundheitsmärkten agieren und Verträge mit Krankenkassen oder deren Verbänden zu schließen haben.[34]

64. Ebenfalls gesetzlich geregelt ist das konkrete Verfahren bei der Errichtung von Betriebs- und Innungskrankenkassen.[35] In beiden Fällen bedarf es einer Genehmigung der nach der Errichtung zuständigen Aufsichtsbehörde. Eine solche Genehmigung darf nur versagt werden, wenn eine der in § 147 Abs. 1 bzw. § 157 SGB V genannten Voraussetzungen nicht vorliegt oder die Krankenkasse zum Errichtungszeitpunkt nicht 1.000 Mitglieder haben wird. Zudem bedarf die Errichtung der Zustimmung der Mehrheit der im Betrieb Beschäftigten und zusätzlich die Zustimmung der Innungsversammlung im Falle einer Innungskrankenkasse.

65. Aus Sicht der Monopolkommission sind die Möglichkeiten des Markteintritts im Bereich der GKV angesichts der engen gesetzlichen Vorgaben zu restriktiv. Dies betrifft sowohl den Bereich der Orts- und Ersatzkassen, in dem gesetzliche Regelungen gänzlich fehlen, als auch den Bereich der Betriebs- und Innungskrankenkassen. Auch wenn das derzeitige Marktgeschehen vor allem durch Marktaustritte geprägt ist, ist es aus wettbewerblicher Sicht dennoch erforderlich, die Möglichkeiten zum Markteintritt insgesamt zu verbessern.

66. Innovativen Anbietern, die einen Markteintritt im Bereich der GKV wagen möchten, sollte es möglich sein, die Art von Krankenkasse zu gründen, die ihrem Geschäftsmodell am besten entspricht. Derzeit ist es jedoch nur möglich, Be-

---

[32] Vgl. § 147 Abs. 1 SGB V.

[33] Vgl. § 157 Abs. 1 SGB V.

[34] Vgl. §§ 147 Abs. 4 bzw. 157 Abs. 3 SGB V.

[35] Vgl. §§ 148 und 158 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

triebs- und Innungskrankenkassen zu gründen. Angesichts der fortschreitenden Reduzierung der Anzahl der Anbieter in allen Kassenbereichen ist jedoch nicht ersichtlich, warum es keine entsprechenden Regelungen für andere Kassenarten geben sollte.

67. Die Notwendigkeit für gesetzliche Regelungen zur Errichtung neuer Ortskrankenkassen könnte sich auch dann ergeben, wenn es z. B. aufgrund der Schließung einer bestehenden Ortskrankenkasse nach § 146a SGB V keine Versorgung durch eine Ortskrankenkasse in einer Region geben sollte. Zudem kann sich die Notwendigkeit für eine Regelung des Markteintritts bei Ortskrankenkassen auch dann ergeben, wenn es zu einer kassenartenübergreifenden Fusion unter Beteiligung einer Ortskrankenkasse nach § 171a SGB V kommt. Entsprechende Pläne hatte es etwa 2011 gegeben, als die AOK Saarland und die IKK Südwest zu einer Gesundheitskasse Südwest fusionieren wollten. Wäre das Zusammenschlussvorhaben erfolgreich gewesen, hätten die Partner des Zusammenschlusses entscheiden müssen, welcher der bisherigen Kassenarten die neu gegründete Kasse hätte angehören sollen. Auch in so einem Fall wäre es also möglich, dass es zum Wegfall einer Ortskrankenkasse in einer Region kommt, ohne dass es Regelungen gäbe, die einen Eintritt einer neuen Ortskrankenkasse ermöglichen würde.

68. Während etwa bezüglich Ortskrankenkassen keine gesetzlichen Regelungen zur Errichtung neuer Kassen bestehen, sind solche Vorgaben für Betriebs- und Innungskrankenkassen zumindest grundsätzlich vorgesehen. Dennoch sind auch hier die gesetzlichen Hürden für einen Neugründung als eher hoch einzuschätzen. Gesetzlicher Anpassungsbedarf besteht zumindest dort, wo – insbesondere wegen der Einführung des Wahlrechts und des Wegfalls der festen Zuweisung von Betriebsangehörigen – unnötige Vorgaben gemacht werden.

69. Die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Anzahl der versicherungspflichtig Beschäftigten und der Mitglieder der neu zu gründenden Betriebs- bzw. Innungskrankenkasse sind aus Sicht der Monopolkommission anpassungsbedürftig. Zum einen kann durch die Einführung des Kassenwahlrechts und dem damit verbundenen Wegfall der Zuweisung von Betriebsangehörigen aus der Anzahl der versicherungspflichtigen Mitarbeiter eines Betriebs nicht länger auf das Mitgliederpotenzial einer neu errichteten Krankenkasse geschlossen werden. Daher ist nicht ersichtlich, weshalb die Errichtung von Betriebs- bzw. Innungskrankenkassen aus dieser grundsätzlichen Erwägung hinaus nicht auch kleineren Betrieben und Handwerksinnungen ermöglicht werden sollte. Aus denselben Gründen erscheint es ebenso zweifelhaft, dass neue errichtete Betriebs- und Innungskrankenkassen zum Errichtungszeitpunkt 1.000 Mitglieder vorweisen müssen, da das Wahlrecht nur gegenüber bereits existierenden Krankenkassen erklärt werden kann.

70. In Bezug auf die Errichtung von Betriebskrankenkassen ist zudem kritisch zu erwähnen, dass nach dem Wortlaut des § 147 Abs. 1 SGB V nur ein („der“) Arbeitgeber eine Krankenkasse errichten kann. Ausgeschlossen ist damit die Errichtung von möglicherweise größeren und leistungsfähigeren Krankenkassen für mehrere Betriebe verschiedene Arbeitgeber („Grundsatz der Einheit des Arbeitgebers“). In der Praxis kann dies umgangen werden, indem neugegründete Betriebskrankenkassen verschiedener Arbeitgeber fusionieren.[36] Dennoch handelt es sich aus Sicht der Monopolkommission hierbei um eine unnötige Erschwerung des Markteintritts. Für eine gesetzliche Klarstellung spricht in diesem Zusammenhang auch, dass es entsprechende Einschränkungen für Innungskrankenkassen nicht gibt, da die Gründung von Innungskrankenkassen durch mehrere Handwerksinnungen bereits möglich ist.[37]

2.3 Zentrale wettbewerbspolitische Problemfelder

2.3.1 I. Risikostrukturausgleich gezielt weiterentwickeln

71. Der Risikostrukturausgleich (RSA) im deutschen Gesundheitswesen ist ein finanzieller Ausgleichsmechanismus, der im gesetzlichen Krankenversicherungssystem vor allem eine wettbewerbssichernde Funktion erfüllen soll. Der Bedarf für einen solchen finanziellen Ausgleich ist auf die vom Gesetzgeber vorbestimmte Form der Beitragserhebung in der GKV zurückzuführen. Diese hat zur Folge, dass eine Krankenkasse die in den Eigenschaften der Versicherten individuell vorbestimmten Kosten der Versicherungsleistung nicht im Beitragssatz berücksichtigen darf. Würde in einem System ohne

---

[36] Vgl. zur freiwilligen Vereinigung von Betriebskrankenkassen § 150 SGB V.

[37] Vgl. § 157 Abs. 1 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

RSA alleine auf den Beitragssatz abgestellt, dann würden einer Kasse systematische Unter- und Überdeckungen für ihre Versicherten entstehen, je nachdem ob deren individuelle Kostenerwartung über oder unter deren individuellem Beitragssatz liegt. Verschiedene der aus der gesetzlich vorgegebenen Form der Beitragserhebung entstehenden Über- oder Unterdeckungen lassen sich dabei einfach darstellen. Zu ihnen zählt etwa die Versicherung von Kindern, für die in der GKV kein Beitrag erhoben wird, obwohl für ihre Absicherung Kosten entstehen. Weitere systematische Fehldeckungen sind auf Morbiditätsfaktoren zurückzuführen, die sich unter anderem am Versichertenalter abbilden lassen. Da ältere erwerbstätige Versicherte tendenziell morbider sind als jüngere, verursachen ältere Versicherte im Verhältnis tendenziell höhere Versicherungskosten. Ein altersunabhängiger Krankenversicherungsbeitrag führt entsprechend zu Über- und Unterdeckungen für Versicherte.[38] Systematische Über- bzw. Unterdeckungen verzerren insbesondere den Kassenwettbewerb, weil einzelne Kassen infolge ihrer Versichertenstruktur über- oder unterdurchschnittliche Zusatzbeiträge wählen müssen, ohne dass die Beitragsunterschiede auf die Versicherungsleistung der Kasse zurückzuführen wären. Kassen hätten zudem den Anreiz, nur um solche Versicherte zu werben, bei denen der erwartete Beitrag die erwarteten Kosten übersteigt.

72. Vor diesem Hintergrund zielt der RSA darauf ab, eine Verteilung der Beitragseinnahmen der GKV herzustellen, durch die ein Effizienzwettbewerb zwischen Krankenkassen möglich wird. Dazu bedient sich der RSA in Deutschland dem Konzept der standardisierten Leistungsausgaben. Durch den Risikostrukturausgleich wird danach der Beitrag, den die Krankenkassen für ihre Versicherten erhalten, so korrigiert, dass die Finanzierungsmittel sich aus Sicht der Kassen nicht mehr an der tatsächlichen Beitragszahlung, sondern an der Finanzierung sogenannter Normkosten orientieren. Die Normkosten für einen Versicherten sind an verschiedene Kriterien geknüpft und lassen sich als durchschnittliche Kosten für die Versorgung eines Versicherten mit einem entsprechenden Kriterienprofil beschreiben. Mit den an die Normkosten angepassten Beiträgen sollen Krankenkassen im Wettbewerb Anreize gegeben werden, das Versorgungsangebot für die Versicherten so zu steuern, dass auf Basis der Finanzierung individuell typischer Kosten eine möglichst günstige und zugleich hochwertige Versorgung für die Versicherten ermöglicht wird. Entscheidende Bedeutung für die Umsetzung eines Ausgleichsmechanismus besitzt in diesem Zusammenhang die Frage, welche Parameter in die Kalkulation der Normkosten eingehen sollen. Vereinfachend lässt sich feststellen, dass solche Eigenschaften der Versicherten, die sich auf die Kosten auswirken, aber von den Kassen durch deren Versicherungsleistung nicht zu beeinflussen sind, einen Ausgleich erfordern können. Ein Ausgleich beeinflussbarer Kosten würde demgegenüber Anreize reduzieren, im Wettbewerb eine bessere Versicherungsleistung zu erbringen und ist daher nicht gewünscht.[39]

73. Mehrere Länder, neben Deutschland etwa auch Österreich oder die Niederlande, haben heute einen RSA in ihr Gesundheitssystem integriert. In Deutschland wurde der RSA in den Jahren 1994/1995 eingeführt und stand damals im direkten Zusammenhang zur Öffnung des Versicherungsmarktes im Rahmen der freien Kassenwahl. Der damals eingeführte Mechanismus basierte auf einem Ausgleich von Risikostrukturen bezüglich Einkommen, mitversicherten Familienangehörigen und der Morbidität der Versicherten, wobei Letztere nur indirekt durch Alter, Geschlecht und den Bezug von Erwerbsminderungsrenten abgebildet wurde.

74. Seit Einführung des ersten RSA wird auch über die Weiterentwicklung des Mechanismus diskutiert. Ein Schwerpunkt dieser Diskussionen stellte stets die Messung der Morbidität dar. Die dafür zunächst verwendete indirekte Messmethode anhand von Alter, Geschlecht und Erwerbsminderungsrentenbezug wurde schon früh als zu ungenau kritisiert. Sie barg unter anderem den Nachteil, dass die Kassen kein Interesse haben konnten, Versorgungsprogramme z. B. für chronisch erkrankte Versicherte zu gestalten, weil sie dadurch vor allem für Versicherte attraktiv wurden, deren Kosten die

---

[38] Da im konzeptionellen Ansatz der GKV (anders als in der PKV) keine Finanzierung individueller Kosten der Absicherung über den Lebenszyklus von Versicherten vorgesehen ist, kann eine Krankenkasse die Unterdeckung eines älteren Menschen auch nicht mit dessen möglicherweise in jüngeren Jahren gezahlten Beitragsüberschüssen gegenfinanzieren.

[39] Bei der Berechnung zur Adjustierung der Normkosten unterscheidet man deshalb im wissenschaftlichen Sprachgebrauch auch sogenannte C- und R-Variablen. Diese absolute Unterscheidung beruht auf der Annahme, dass die Krankenkassen manche Variablen beeinflussen können, andere aber nicht. C- bzw. Compensation-Variablen bezeichnen kostenrelevante, aber nicht zu beeinflussende Merkmale der Versicherten. Kostenunterschiede, die sich in diesen Variablen messen lassen können, können als distributive Maßnahme im Rahmen des RSA ausgeglichen werden. Demgegenüber beschreiben R- bzw. Responsibility-Variablen Merkmale, auf deren Ausprägung die Kassen Einfluss nehmen und bei denen ein Ausgleich deshalb unerwünscht ist, weil er allokative Wirkungen abschwächen könnte.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

durch den RSA adjustierten Beitragseinnahmen überstiegen. Im Fokus stand deshalb die Frage, wie die Morbiditätsmessung im RSA verbessert werden konnte. Nachdem als Zwischenschritt zunächst im Jahr 2002 ein zusätzlicher Risikopool eingeführt und im Jahr 2003 der RSA an die strukturierten Behandlungsprogramme gekoppelt wurden, wurde der alte RSA schließlich 2009 durch einen direkt morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich abgelöst (Morbi-RSA).[40] Der RSA ist seitdem auch als sogenannter exogener Ausgleichsmechanismus konzipiert; d. h., die Einnahmen der Versicherten der Krankenkassen werden zunächst in einem Ausgleichstopf – dem Gesundheitsfonds – gesammelt und im Anschluss durch Anwendung des Morbi-RSA verteilt.[41] Die Verteilung erfolgt nach einem System von Zu- und Abschlägen, wobei eine Grundpauschale zunächst nach Alter und Geschlecht angepasst wird, worauf wiederum morbiditätsorientierte Zuschläge für derzeit 80 ausgewählte Krankheiten und daran anknüpfende Morbiditätsgruppen kalkuliert werden (Abbildung 2.5).[42] Die dadurch insgesamt zu verteilende Einnahmesumme beträgt jährlich mehr als EUR 200 Mrd.[43]

75. Der RSA kann aufgrund seiner wichtigen Funktion als „technischer Kern" des Wettbewerbs in der GKV bezeichnet werden. Seine Weiterentwicklung stellt auch heute einen Schwerpunkt der Diskussionen um die wettbewerbliche Entwicklung der GKV dar. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass die Adjustierung der Ausgleichsfaktoren im RSA ganz erhebliche Auswirkungen für die finanzielle Situation der Krankenkassen besitzt. Gleichzeitig ist die Berücksichtigung vieler potenzieller und derzeit verwendeter Ausgleichsvariablen umstritten. Vor diesem Hintergrund haben die Kassen die Relevanz der Weiterentwicklung des RSA für ihre relative wirtschaftliche Marktstellung erkannt. Dies hat dazu geführt, dass sich der RSA zu einem zentralen Politikfeld der Kassen entwickelt hat. Dies ist insofern kritisch zu sehen, als das der RSA eigentlich objektive Voraussetzungen für den erst darauf aufbauenden Kassenwettbewerb schaffen soll. Viele Kassen und Verbände wenden heute jedoch erhebliche Ressourcen dafür auf, um – oftmals durch Drittgutachten unterlegt – Änderungen am Ausgleichsmechanismus vorzuschlagen. Auch in der in Vorbereitung dieses Gutachtens durchgeführten Anhörung der Monopolkommission hat die Frage nach möglichen Entwicklungsmöglichkeiten des RSA eine besonders hohe Aufmerksamkeit hervorgerufen. Umstritten sind neben der Auswahl der Krankheiten des Morbi-RSA vor allem im Mechanismus nicht oder fehlerhaft berücksichtigte Ausgleichsfaktoren.

76. In der Diskussion um den RSA wird dieses Gutachten nachfolgend auf einige aus Sicht der Monopolkommission besonders relevante Problemfelder bei der weiteren Entwicklung des Mechanismus eingehen. Dazu setzt sich die Monopolkommission nachfolgend zunächst mit den Anreizen auseinander, die vom Morbi-RSA auf die Krankenkassen ausgehen. Im Folgenden beschäftigt sie sich mit Missbrauchsmöglichkeiten sowie mit der Forderung eines regionalen Ausgleichs. Schließlich wird ein Überblick über weitere Problemfelder gegeben.

---

[40] Als wegweisend gelten in diesem Zusammenhang zwei Gutachten, die im Auftrag des Bundesgesundheitsministeriums erstellt wurden: IGES/ Cassel, D./ Wasem, J., Zur Wirkung des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit. Endbericht, 15. Februar 2001, Berlin/Duisburg/Greifswald. IGES/Lauterbach, K./Wasem, J., Klassifikationsmodelle für Versicherte im Risikostrukturausgleich – Untersuchung zur Auswahl geeigneter Gruppenbildungen, Gewichtungsfaktoren und Klassifikationsmerkmale für einen direkt morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und soziale Sicherung, Endbericht 2004, Berlin/Köln/Duisburg-Essen.

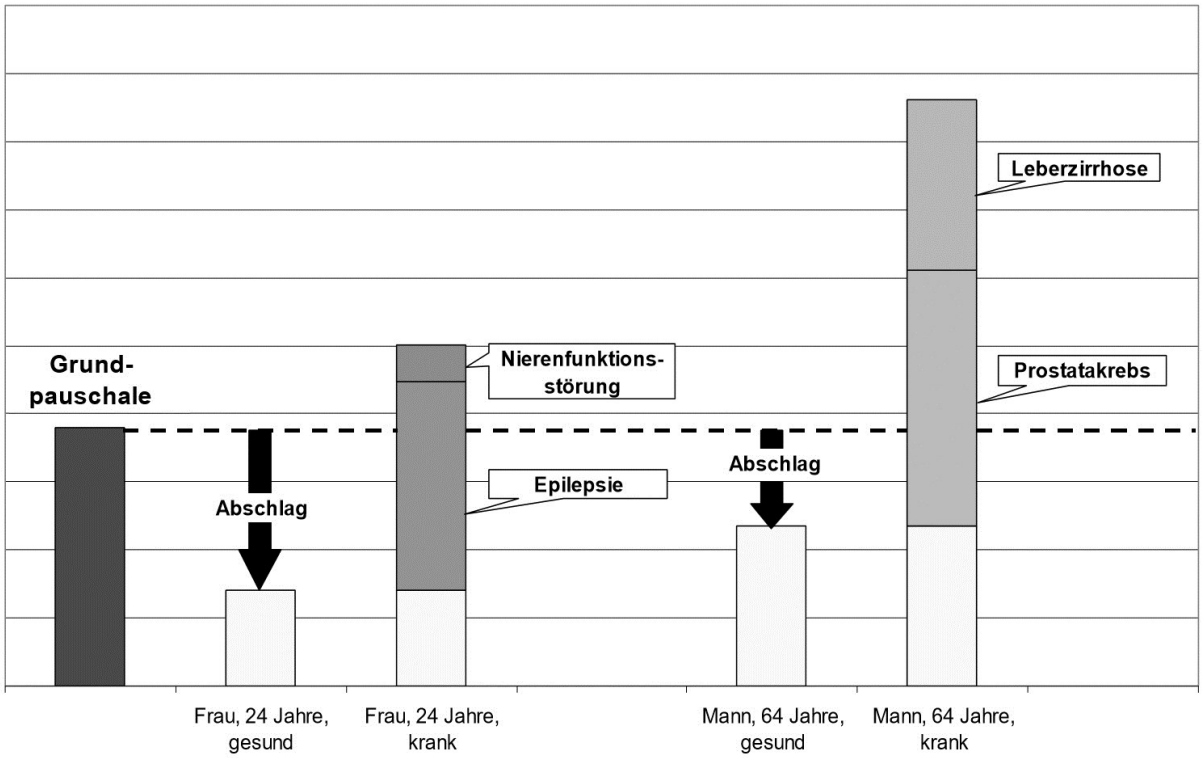
[41] Bis zur Einbettung in den Gesundheitsfonds im Jahre 2009 handelte es sich um einen internen Ausgleich, d. h., die Krankenkassen hatten nach einem komplexen Verrechnungssystem Zahlungen zu leisten oder erhielten entsprechende Prämien.

[42] Zuschläge werden auf Basis des Vorjahres für das Folgejahr kalkuliert. Die Auswahl der Krankheiten erfolgt zudem jährlich durch das Bundesversicherungsamt durch Festlegung nach § 31 Abs. 4 Satz 1 Risikostruktur-Ausgleichsverordnung. Für die im Ausgleichsjahr 2016 berücksichtigenden Krankheiten vgl. Bundesversicherungsamt (BVA), Übersicht über die für das Ausgleichsjahr 2016 zu berücksichtigenden Krankheiten nach § 31 Abs. 2 RSAV – Festlegung vom 15. April 2015. http://www.bundesversicherungsamt.de/fileadmin/redaktion/Risikostrukturausgleich/Festlegungen/AJ_2016/20150415_Festlegung_Krankheiten.zip, Abruf am 13. Februar 2017.

[43] Für 2017 werden die Zuweisungen an die Krankenkassen aus dem Gesundheitsfonds auf EUR 214,7 Mrd. geschätzt; vgl. VDEK, https://www.vdek.com/presse/daten/c_einnahmen-ausgaben.html, Abruf am 24. Januar 2017.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Abbildung 2.5: Funktionsweise des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs



Quelle: Bundesversicherungsamt, So funktioniert der Morbi-RSA, http://www.bundesversicherungsamt.de/fileadmin/redaktion/Risikostrukturausgleich/Wie_funktioniert_Morbi_RSA.pdf, Abruf am 17. Februar 2017

2.3.1.1 Das zentrale Problem des Morbi-RSA bei der Steuerung von Versorgungsanreizen

77. Das zentrale wettbewerbliche Problem des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs ist seine hemmende Wirkung in Bezug auf die Anreize der Kassen, in präventive Versorgung zu investieren. Dieses Problem ergibt sich als Begleiterscheinung der direkten Morbiditätsmessung und des damit verbundenen Kostenausgleichs. Die direkte Morbiditätsmessung im RSA ist notwendig, damit die Anreize der Kassen, im Wettbewerb auch morbide Versicherte gewinnen zu wollen, richtig gesteuert werden und entsprechend unerwünschte Risikoselektion vermieden wird. In der Praxis gleichen die heute verwendeten Mechanismen für den Morbiditätsausgleich zu diesem Zweck die kollektiven Morbiditätsunterschiede zwischen den Kassen durch höhere Zahlungen aus dem Morbi-RSA aus. Auf diese Weise werden auch solche Morbiditätsunterschiede vergütet, die dadurch entstehen, dass sich die Morbidität von Bestandsversicherten einer Kasse verschlechtert hat. Aufgrund des bei einer Morbiditätsverschlechterung zu erwartenden Ausgleichs rentiert sich die Investition einer Kasse in die Gesunderhaltung ihrer Versicherten nicht.

78. Daraus ergibt sich das folgende Dilemma: Je besser der gewünschte Effekt, die Risikoselektion zu verhindern, durch einen wirksam ausgestalteten Morbi-RSA erreicht wird, desto stärker werden den Kassen gleichzeitig erwünschte Anreize genommen, effizient in die Versorgung zur Erhaltung der Gesundheit ihrer Versicherten zu investieren. Solche Versorgungsleistungen umfassen neben Leistungen der Erhaltung der Gesundheit vor dem Auftreten einer Krankheit (Primärprävention) insbesondere auch Leistungen zur (möglichst frühzeitigen) Versorgung Kranker (z. B. in Behandlungsprogrammen), um Verschlechterungen der Gesundheit zu verhindern bzw. zu verlangsamen (Sekundärprävention), und Leistungen zur Rehabilitation (Tertiärprävention), um die Gefahr von Rückfällen zu reduzieren. Somit werden durch den Morbi-RSA gleichfalls auch die Anreize der Kassen geschmälert, in wichtige Wettbewerbsparameter, wie z. B. qualitätssteigernde selektivvertragliche Versorgungsprogramme, zu investieren, die für ein effizientes Wettbewerbsgeschehen im Gesundheitssektor von wesentlicher Bedeutung sind.[44]

[44] Vergleiche zu diesen Wettbewerbsparametern auch Abschnitt 2.3.2.1 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

79. Die beschriebene Problematik ist schon vor der Einführung des Morbi-RSA in Deutschland erkannt und diskutiert worden. Allerdings ist ihr bis heute nur eine vergleichsweise geringe Aufmerksamkeit zugefallen. Vor der Einführung des Morbi-RSA wurde zudem richtigerweise darauf aufmerksam gemacht, dass das Investitionsproblem nicht alleine durch die Einführung des direkten Morbiditätsausgleichs, sondern auch durch die Möglichkeit eines Kassenwechsels ausgelöst werde.[45] Dies liege am Charakter von Präventionsmaßnahmen, bei denen – ganz typisch – zunächst in einen Versicherten investiert werden muss, während durch die im Wettbewerb gegebene Wechselmöglichkeit stets Unsicherheit darüber bestehe, ob die erst später in Form geringerer Versorgungskosten anfallenden „Erträge“ bei der investierenden Krankenkasse überhaupt anfallen.

80. Im wissenschaftlichen Diskurs über Präventionsanreize der Krankenkassen wird häufig argumentiert, dass ein mögliches Anreizproblem vor allem in den Bereichen der Sekundär- und Tertiärprävention vorzufinden sei, da diese Versorgungsbereiche insbesondere von den Kassen beeinflusst werden könnten.[46] Ein möglicher Effizienzverlust durch unzureichende Versorgungsmaßnahmen insgesamt ist allerdings schwierig zu quantifizieren. In einem Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, das der Vorbereitung der Einführung des deutschen Morbi-RSA diente, wurde der Wegfall des Selektionsanreiz der Krankenkassen infolge des Morbi-RSA betont und die Gefahr einer Unterinvestition in Sekundärprävention als gering eingestuft, ohne dafür allerdings Belege vorzubringen.[47] Ein im Jahr 2016 veröffentlichtes Gutachten, das im Auftrag der IKK e. V. erstellt wurde, zeigt anhand von IKK-Daten, dass vor allem Sekundärprävention bei Versicherten mit chronischen Erkrankungen den Leistungsausgabenanstieg bremsen kann, gleichzeitig aufgrund des Morbi-RSA dafür jedoch bisher keine ausreichenden Anreize gesetzt werden.[48]

81. Zur Behebung der beschriebenen Problematik wird eine Reihe von Lösungen diskutiert, die sich in der Komplexität ihrer Umsetzbarkeit und in der Zielgenauigkeit erheblich voneinander unterscheiden. Ungeeignet erscheint die Forderung, solche Krankheiten, für die besonders wirksame Sekundärpräventionsmaßnahmen erfolgen können, vom Morbi-RSA auszunehmen. Eine solche Maßnahme würde sofort auch eine systematische Unterdeckung für Versicherte mit diesen Krankheiten hervorrufen. Von solchen Maßnahmen ist grundsätzlich abzuraten, da sie praktisch die Situation vor der Einführung des Morbi-RSA wieder herstellen würden.

82. Derweil sieht die Monopolkommission einen dringenden Bedarf, an einer Weiterentwicklung des RSA in Bezug auf die endogene Berücksichtigung wirksamer Versorgungspräventionsmaßnahmen zu forschen. Ein zentraler Baustein für eine effizienzfördernde Weiterentwicklung des Morbi-RSA könnte möglicherweise in einer zweistufigen Berechnung der Morbiditätszuschläge liegen. Dazu würden die auf die Kassen insgesamt entfallenden Morbiditätszuschläge im ersten

---

[45] Vgl. IGES/ Cassel, D./Wasem, J., Zur Wirkung des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit. Endbericht, 15. Februar 2001, S. 87.

[46] Dis wird darauf zurückgeführt, dass im Bereich der Primärprävention von der Dominanz des sogenannten „Setting-Ansatzes“ auszugehen sei. In Bezug auf dieses Konzept bieten Krankenversicherungen jedoch nicht den geeigneten institutionellen Rahmen für eine präventive Einflussnahme. Es seien vielmehr andere Organisationsformen gefordert. Der Setting-Ansatz geht dabei von sogenannten „Settings“ als Organisationen bzw. konkreten sozialen Lebensumgebungen aus (Schule, Arbeitsplatz, Krankenhaus), in denen ein gesundheitsbezogener Kompetenzerwerb stattfinden soll.

[47] Hier heißt es zum Problem fehlender interner Anreize: „Darüber hinaus erscheint das mit dieser Argumentation zusammenhängende Bild vom Wettbewerb und der Rolle der Versicherten verzerrt: Durch den Übergang zum morbiditätsorientierten RSA erhalten die Krankenkassen die Möglichkeit, sich durch Versorgungsmanagement, und damit insbesondere auch durch Sekundärprävention bei chronischen Erkrankungen, zu profilieren, ohne dass sie (anders als – jenseits der strukturierten Behandlungsprogramme – heute) durch einen Zustrom chronisch kranker oder risikogeneigter Versicherter finanziell abgestraft würden. Es ist daher davon auszugehen, dass Krankenkassen diese Möglichkeit der wettbewerblichen Profilierung nutzen werden. Dass im Wettbewerb Krankenkassen sich insbesondere dadurch Vorteile zu verschaffen suchen, dass sie auf die Vernachlässigung von Sekundärprävention setzen, muss demgegenüber als unwahrscheinlich angesehen werden.“ Vgl. IGES/Lauterbach, K./Wasem, J., Klassifikationsmodelle für Versicherte im Risikostrukturausgleich; Untersuchung zur Auswahl geeigneter Gruppenbildungen, Gewichtungsfaktoren und Klassifikationsmerkmale für einen direkt morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und soziale Sicherung, Endbericht 2004, Berlin/Köln/Duisburg-Essen, S. 45.

[48] Vgl. WIG2, Gutachten zu Anreizen für Prävention im Morbi-RSA, Gutachten für den IKK e. V. Gemeinsame Vertretung der Innungskrankenkassen und seine Mitglieder, März 2016, http://www.wig2.de/fileadmin/content_uploads/PDF_Dateien/Gutachten_zu_Anreizen_fuer_Praevention_im_Morbi-RSA.pdf, Abruf am 13. Februar 2017.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Schritt – wie im bisherigen Morbi-RSA – anhand von Kostendaten standardisiert kalkuliert. In einem zweiten Schritt könnte dann die Auszahlung der berechneten Zuschläge um die Wirksamkeit von Präventionsmaßnahmen der Kassen korrigiert werden. Diese Korrektur könnte auf Basis der Häufigkeit von Neuerkrankungen bzw. Morbiditätsverschlechterungen (Inzidenzrate) erfolgen.[49] Dazu könnte die Inzidenzrate einer Kasse mit der Inzidenzrate aller GKV-Versicherten verglichen werden, um die relative Leistung einer Kasse in Bezug auf Präventionsmaßnahmen abzubilden. Die Korrektur der Auszahlung von Morbiditätszuschlägen könnte danach reziprok zum kassenindividuellen Delta der Inzidenzraten vorgenommen werden. Liegt die Inzidenzrate für eine Diagnose, auf die ein Morbiditätszuschlag entfällt, z. B. um 3 Prozent höher als im Bundesdurchschnitt, dann würde der im ersten Schritt festgestellte standardisierte Morbiditätszuschlag um 3 Prozent gekürzt. Um einen negativen Effekt dieses Ansatzes auf die Neugewinnung morbider Versicherter zu vermeiden, sollten Diagnosen solcher Versicherter, die diese beim Eintritt in eine Krankenkasse mitbringen, aus Berechnung der Inzidenzrate ausgenommen werden.

83. Die Monopolkommission empfiehlt dem Bundesministerium für Gesundheit die zuvor beschriebene Weiterentwicklung des RSA durch die Vergabe eines Gutachtenauftrages näher prüfen zu lassen.

2.3.1.2 Adjustierung und Missbrauchspotenzial beim Morbi-RSA

84. Die Ausgestaltung des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs in Bezug auf die Krankheitsauswahl und Parametrisierung war bereits in seiner Entwicklungsphase umstritten. Zwar sprechen überzeugende Gründe für das heute praktizierte Verfahren einer direkten Morbiditätsmessung im Rahmen des Morbi-RSA. Allerdings müssen zur Umsetzung des direkten Verfahrens Krankheiten ausgewählt und diese bei den Versicherten zunächst diagnostiziert werden.[50] Hierbei bestehen unterschiedliche Auffassungen insbesondere in der Frage, nach welchem Verfahren Krankheiten in den Morbi-RSA aufzunehmen sind und wie die Diagnosefeststellung für eine Auslösung des Verteilmechanismus erfolgen soll. Die Diskussion zu diesen Fragen ist zudem in jüngerer Zeit um den Aspekt der Anfälligkeit des Morbi-RSA für Manipulationen berührt worden, die mit diesen Fragen verknüpft wird.

85. Der aktuell wirksame Morbi-RSA umfasst gemäß § 31 Abs. 1 Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (RSAV) einen Ausgleich der Kosten bei 50 bis 80 Krankheiten. Die Vorschrift sieht zudem vor, dass insbesondere Krankheiten mit schwerwiegendem Verlauf und kostenintensive chronische Krankheiten auszuwählen sind, bei denen die durchschnittlichen Leistungsausgaben je Versicherten die durchschnittlichen Leistungsausgaben aller Versicherten um mindestens 50 Prozent übersteigen. Nach Anhörung seines wissenschaftlichen Beirates[51] legt das Bundesversicherungsamt gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 RSAV jeweils zum 30. September die zu berücksichtigenden Krankheiten und das der Auswahl zugrunde liegende Verfahren fest.[52]

86. Um die Auswahl der im RSA berücksichtigten Krankheiten vorzunehmen, legt das Bundesversicherungsamt insbesondere die durchschnittlichen Kosten für die Behandlung eines Versicherten mit einer konkreten Diagnosegruppe zugrunde. [53] Allerdings entfällt die Auswahl nicht unmittelbar auf die Krankheiten, die nach dieser Rechnung die höchsten Kosten verursachen, sondern es wird zunächst eine Gewichtung der Kosten nach der Krankheitshäufigkeit (Prävalenz) vorgenommen. Die Prävalenzgewichtung soll verhindern, dass die Krankheitsauswahl vor allem auf besonders teure Krankheiten fällt, die aber nur selten auftreten. Eine zu starke Prävalenzgewichtung kann ihrerseits allerdings die Kosten der Behandlung einer Krankheit gegenüber der Häufigkeit ihres Auftretens in den Hintergrund rücken lassen. Deshalb ist

---

[49] Eine Berücksichtigung solcher Faktoren wird auch von Eggleston/Ellis/Lu vorgeschlagen; vgl. Eggleston, K./Ellis, R.P./Lu, M., Risk Adjustment and Prevention, Canadian Journal of Economics 45(4), 2012, S. 1586-1607.

[50] Demgegenüber betrifft die weiterhin praktizierte indirekte Abbildung von Morbidität durch die Faktoren Alter und Geschlecht objektiv feststellbare Faktoren im Profil der Versicherten.

[51] Der wissenschaftliche Beirat beim Bundesversicherungsamt wurde 2008 im Zuge der Einführung des Morbi-RSA nach Erlass eingerichtet.

[52] Vgl. die bisher vorgenommenen Festlegungen auf der Webseite des Bundesversicherungsamtes: http://www.bundesversicherungsamt.de/risikostrukturausgleich/festlegungen.html#c123, Abruf am 13. Februar 2017.

[53] Weitere notwendige Merkmale betreffen etwa die gesetzlich geforderte Feststellung einer Krankheit als „chronisch“ oder „schwerwiegend“.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

weitgehend anerkannt, die Prävalenz abgeschwächt als Gewichtungsfaktor zu berücksichtigen, wofür vor allem zwei Verfahren diskutiert werden. Eine Möglichkeit ist die Berücksichtigung der Wurzel der Prävalenz, die andere die Berücksichtigung der Prävalenz in logarithmierter Form. [54] Das derzeit angewendete Verfahren beruht auf der Verwendung der Wurzelfunktion, die im Vergleich zur Logarithmusfunktion eine stärkere Gewichtung der Prävalenz und eine größere Berücksichtigung von Volkskrankheiten gegenüber seltenen und teuren Krankheiten zur Folge hat.

87. Damit die Krankenkassen einen Ausgleich für ihre Versicherten erhalten, bei denen die ausgewählten Krankheiten auftreten, müssen verschiedene Kriterien für die Dokumentation der Erkrankung erfüllt sein. Ein zentraler Bestandteil betrifft die ärztliche Feststellung der Krankheit durch die ICD-Diagnosecodierung[55], die eine Trennschärfe bei der Abgrenzung von Krankheitsbildern generieren soll. Um einen Zuschlag für eine Erkrankung eines Versicherten aus dem Morbi-RSA zu erhalten, muss die Erkrankung einmal jährlich im Rahmen einer Behandlung im Krankenhaus durch die entsprechende Codierung festgestellt werden. Alternativ zur Codierung im Rahmen einer stationären Behandlung kann die Erkrankung durch zwei ambulante Diagnosen aus mindestens zwei unterschiedlichen Quartalen eines Jahres festgestellt werden (sogenannt M2Q-Kriterium). Anerkannt werden zudem nur gesicherte Diagnosen (in der Codierung durch die Zusatzbemerkung „G“ gekennzeichnet), während Ausschluss- oder Verdachtsdiagnosen nicht in den RSA eingehen. Eine darüber hinausgehende Prüfung auf Basis der Medikation hat sich derweil als schwierig durchführbar erwiesen und wird nicht für alle Krankheiten anerkannt.

88. Durch die Kriterien zur Diagnosefeststellung kann es zu Fehlern kommen, etwa wenn Ärzte auf die Codierung einer Krankheit verzichten. Gegenüber der Monopolkommission wurde zudem vorgebracht, dass ambulante Ärzte die Dokumentation nicht gleichermaßen strikt handhaben und es hier zu systematischen Unterschieden käme. Eine besonders hohe Dokumentationstreue ist in der Regel auch dann gegeben, wenn Patienten in bestimmten besonderen Versorgungsformen eingeschrieben sind. Typisch ist z. B., dass im Fall vereinbarter Desease-Management-Programme nach § 137f SGB V eine genaue Dokumentation vorzunehmen ist. Für die Kassen sind entsprechende Programme auch vor dem Hintergrund attraktiv, dass für Erkrankte, die an einem entsprechenden Programm teilnehmen, aufgrund der höheren Dokumentationswahrscheinlichkeit der Krankheit, eine höhere Zuweisung aus dem Morbi-RSA zu erwarten ist.

89. Wie für den Fall der strukturierten Behandlungsprogramme beschrieben, haben die Kassen die Möglichkeit erkannt, durch Verträge im Rahmen der besonderen Versorgungsformen eine striktere Dokumentation von Krankheiten bzw. eine berichtigende Korrektur von Diagnosen (sogenannt Rightcoding) zu erwirken. Allerdings besteht hierbei die Möglichkeit, dass das eigentliche Ziel des Abschlusses von Verträgen für besondere Versorgungsformen – die Schaffung einer besseren Versorgung – gegenüber einer reinen zusätzlichen Vergütung von Dokumentationspflichten in den Hintergrund gerät. Dies gilt prinzipiell für sämtliche besondere Versorgungsformen. Besonders umstritten sind in diesem Zusammenhang jedoch sogenannte Betreuungsstrukturverträge, die nach dem mittlerweile entfallenen § 73a SGB V (bzw. auch als Anlage zu den Gesamtverträgen nach § 83 SGB V) geschlossen wurden.[56] Ein Abschluss solcher Verträge war jeweils kassenartspezifisch auf Landesebene von den Verbänden der Kassen bzw. den Ersatzkassen mit den dortigen kassenärztlichen Vereinigungen möglich. Die 1997 in Kraft getretene und bis Mitte 2015 gültige Vorschrift sollte es ursprünglich ermöglichen, Hausarztmodelle und Praxisnetzmodelle zu verwirklichen, hat jedoch auch aufgrund vergleichbarer Möglichkeiten in anderen besonderen Versorgungsformen nur geringe praktische Relevanz erlangt. Allerdings wurden in den vergangenen Jahren wieder verschiedene solcher Verträge geschlossen, wobei diese dem Vorwurf ausgesetzt sind, hauptsächlich darauf zu zielen, die Dokumentation bestimmter Krankheiten zu vergüten. Vereinbart die Kasse dabei eine

---

[54] Der zu Grunde liegende Wert für die ungewichtete Prävalenz ist dabei die absolute Häufigkeit des Auftritts einer Erkrankung. Diese wird durch die Rechnungsgröße „Versichertenjahre“ ausgedrückt, die z.B. unterjährig verstorbene Versicherte nur teilweise berücksichtigt.

[55] Der ICD ist ein von der WHO initiierter und gepflegter Schlüssel, der in Version 10 jeder Diagnose einen bis zu 5-stelligen Code zuordnet.

[56] Ursächlich für die besondere Bedeutung gegenüber anderen besonderen Versorgungsformen ist, dass der § 73a SGB V nur wenige Vorgaben enthielt und z. B. der Patient sich nicht in ein Behandlungsprogramm zur Versorgung einschreiben muss und damit über die Codierung informiert wird.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

reine Um- bzw. Höhercodierung zu ihren Gunsten, ohne dass diese tatsächlich mit validen Prognosen belegt wäre (sogenannt Upcoding), so kann der Tatbestand des Betrugs vorliegen.[57]

90. Aus ökonomischer Sicht ist jedoch auch schon der Wettbewerb um entsprechende Verträge, die zu einem „Rightcoding“ führen, in den meisten Fällen ineffizient. Die Kassen setzen in diesem Fall Ressourcen dazu ein, um einen größeren Anteil der Mittel aus dem Gesundheitsfonds zu erlangen, ohne dass dem erkennbar ein ökonomischer Vorteil in der Leistungserstellung gegenüberstünde. Die Umcodierung führt dabei vielmehr zu einer geänderten Verteilung der Mittel aus dem Gesundheitsfonds, da die entstehenden Kosten entsprechend der dokumentierten Diagnosen den Krankenkassen zugeordnet werden. Legt eine Kasse einen solchen Vertrag vor, werden die anderen Kassen auch dazu neigen, ebenfalls Verträge über eine entsprechende Codierung zu schließen, da sie andernfalls Verteilungsverluste hinnehmen müssen. Es besteht auch die Gefahr, dass durch die Fokussierung der Kassen auf solche „Codiervereinbarungen“, andere effizienzsteuernde Wettbewerbsparameter in den Hintergrund gelangen. Langfristig kann sich die infolge der durch die zusätzliche Codierung scheinbar erhöhte Morbidität über die Regelungen zur morbiditätsorientierten Gesamtvergütung[58] und durch extrabudgetäre Vergütungsvereinbarungen für Diagnosestellungen auch auf die Kosten des gesamten Gesundheitssystems niederschlagen.

91. Auf der Tagung der für die Krankenkassen zuständigen Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder, Ende November 2016, wurden Maßnahmen beschlossen, um auf die Problematik zu reagieren. Kassenindividuelle und kassenartenspezifische Betreuungsstrukturverträge, die als Anlage zu § 83 SGB V geschlossen werden, sehen die Aufsichtsbehörden als unzulässig an. Durch Selektivverträge darf des Weiteren nicht allein eine vollständige und zutreffende Diagnosestellung durch den Arzt vergütet werden. Vertragsbestimmungen über die Umcodierung von Verdachtsdiagnosen zu gesicherten Diagnosen sind ebenfalls unzulässig. Grundsätzlich zulässig sind Selektivverträge auf Basis von eindeutig codierten Diagnosen, sofern insbesondere die Versorgungsleistung in den Verträgen eindeutig definiert wird und Ärzte und Patienten schriftlich einer Teilnahme zustimmen. Das Bundesministerium für Gesundheit soll an einer dieser Rechtsauslegung entsprechenden gesetzlichen Klarstellung des SGB V arbeiten. Allerdings verbleiben trotz dieser Einigung verschiedene Probleme. Unklar ist vor allem der Umgang mit bereits geschlossenen Altverträgen. Fraglich ist hier, ob z. B. im Falle einer gesetzlichen Klarstellung eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen möglich ist, um die Krankenkassen wieder einheitlichen Bedingungen auszusetzen. Ein weiteres Problem liegt in der Frage, ob bei Selektivverträgen tatsächlich trennscharf zwischen dem Zweck einer verbesserten Versorgungsleistung und einer bestimmten Diagnosestellung unterschieden werden kann.

92. Von den Kassen wird die Problematik auch vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Morbi-RSA, der Krankheitsauswahl und Diagnosekriterien diskutiert. Einige Kassen bringen die Codierungsproblematik mit der Diskussion um die Prävalenzgewichtung in Zusammenhang und fordern die Verteilwirkung des RSA auf wenige, schwerer manipulierbare Diagnosen zu beschränken. Durch Anwendung der Logarithmusfunktion bei der Prävalenzgewichtung würde eine solche Wirkung voraussichtlich erzielt werden, da bestimmte schwer abgrenzbare Volkskrankheiten (z. B. Adipositas) nicht mehr dem Ausgleich unterliegen würden. Zudem wird eine ebenfalls diskutierte Ausweitung der erfassten Krankheiten im Morbi-RSA von manchen Kassen mit dem Argument abgelehnt, dass diese die Manipulationsmöglichkeiten noch erweitern würde. Schließlich wird diskutiert, ob überhaupt ambulante Diagnosenstellungen nach dem M2Q-Kriterium im RSA erfasst werden sollten, da diese besondere Manipulationsgefahr böten.

93. Die Monopolkommission erkennt das Problem der Manipulationsanfälligkeit des RSA grundsätzlich an, weist jedoch auch darauf hin, dass Manipulationsgefahren nie vollständig vermeidbar sind. Sofern hier allerdings erhebliche Verzerrungen bestehen, sollten zunächst solche Lösungen geprüft werden, die weder Änderungen am RSA noch an versorgungswirksamen Selektivverträgen voraussetzen. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Monopolkommission die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden und schließt sich der Empfehlung an, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung vorzunehmen. Die Aufsichtsbehörden sollten zudem prüfen, ob eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen auf Altverträge mög-

---

[57] So wurde Ende des Jahres 2016 bekannt, dass die Staatsanwaltschaft Berlin aufgrund nachträglicher Änderungen und Ergänzungen von Arztdiagnosen Ermittlungen gegen eine Ersatzkasse und die örtliche Kassenärztliche Vereinigung eingeleitet hat.

[58] Die Gesamtvergütung, die das Ausgabenvolumen für die kassenärztliche Versorgung bestimmt, berücksichtigt seit 2009 auch die Morbiditätsentwicklung; vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1091 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

lich ist, um das erforderliche Level-Playing-Field im Wettbewerb wieder herzustellen. Darüber hinaus hält es die Monopolkommission für erforderlich, einen möglichen Bedarf für ein „Rightcoding“ bzw. eine Codierberatung außerhalb von Selektivverträgen zu adressieren. Verträge mit dem Zweck eine sorgfältige Codierung anzureizen sowie jede Form der Codierberatung sollten daher als ausschließlich kollektivvertragliche Instrumente ermöglicht werden. Entsprechende Verträge sollten entgegen früheren Regelungen von den Spitzenverbänden der Kassen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen geschlossen werden. Die Beschränkung der Codierberatung auf kollektive Regelungen kann Anreize reduzieren, die darauf zielen, Selektivverträge – entgegen ihrem eigentlichen Zweck – mit einer bestimmten Diagnosestellung abzuschließen. Demgegenüber sollte eine Vermischung der Manipulationsproblematik mit generellen Fragen der Ausgestaltung des Morbi-RSA zunächst vermieden werden. Eine Berücksichtigung der Manipulationsgefahr bei der Gestaltung des Morbi-RSA sollte nur dann erfolgen, wenn sich zeigen sollte, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen nicht greifen und verlässliche Zahlen vorliegen, die die Signifikanz der Problematik anzeigen.

2.3.1.3 Berücksichtigung regionaler Ausgleichsfaktoren

94. Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Berechnung der Zuweisung aus dem Gesundheitsfonds mithilfe des RSA anhand bundeseinheitlicher standardisierter Leistungsausgaben. Damit kommt es bewusst nicht zu einem Ausgleich der tatsächlichen Kosten, die aufseiten der Krankenkassen anfallen. Vielmehr sollten die Zuweisungen die erwarteten Leistungsausgaben jeder Krankenkasse decken. Sowohl konzeptionell wie auch in der Praxis führt dies häufig zu Über- bzw. Unterdeckungen bei den Krankenkassen. Zu den Vorteilen dieses Systems gehört es jedoch, dass es den Krankenkassen Anreize zum wirtschaftlichen Handeln bietet. Soweit Kassen ihre Ausgaben beeinflussen können, werden sie versuchen, diese zu senken, um Überschüsse zu erzielen bzw. Verluste zu reduzieren.

95. Da die Berechnung der Zuweisung auf Basis bundesweiter Durchschnitte erfolgt, bleiben regionale Unterschiede in den Ausgaben unberücksichtigt. Diese werden nur insoweit ausgeglichen, wie sie aus den anderen im RSA berücksichtigten Faktoren resultieren.[59] Beispielsweise schwankten die Pro-Kopf-Ausgaben im Jahr 2009 zwischen EUR 1.718 (Landkreis Vechta) und EUR 2.735 (Bad Kissingen), was einem Unterschied von rund 60 Prozent entspricht. Ein Teil dieser Ausgabenunterschiede ist auf Faktoren wie Alter, Geschlecht und Morbidität der Versicherten zurückzuführen und wird durch den Morbi-RSA in Form von entsprechend höheren Zuweisungen ausgeglichen. Dennoch bleiben auch unter Berücksichtigung dieses Ausgleichs erhebliche Unterschiede in den regionalen Ausgaben bestehen.[60] Diese können beispielsweise auf Unterschiede in der Haus- und Facharztdichte, der Anzahl von Krankenhaus- und Pflegebetten, dem Therapieverhalten der Ärzte und dem Nachfrageverhalten der Versicherten begründet sein.[61]

96. Aufgrund dieser systematischen Ausgabenunterschiede kommt es zu regionalen Unterdeckungen in ausgabenintensiven Regionen bzw. Überdeckungen in ausgabengünstigen Regionen. Diese systematischen Fehldeckungen stehen im Widerspruch zur Absicht des RSA, alle erwarteten Ausgaben abzudecken und können insbesondere dann problematisch sein, wenn sie zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen und somit eine effiziente Bereitstellung von Gesundheitsleistungen erschweren.

97. Wettbewerbsprobleme aufgrund der fehlenden Berücksichtigung regionaler Faktoren entstehen insbesondere in den Gebieten, in denen regional und überregional agierende Krankenkassen aktiv sind. Beispielsweise haben regionale Kassen in ausgabenintensiven Regionen einen Wettbewerbsnachteil gegenüber überregional tätigen Kassen, da Letztere

---

[59] Vgl. Drösler, S. u. a., Evaluationsbericht zum Jahresausgleich 2009 im Risikostrukturausgleich vom 22. Juni 2011, S. 62. https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/Publikationen/Gesundheit/Forschungsberichte/Evaluationsbericht_zum_Jahresausgleich.pdf, Abruf am 13. Februar 2017.

[60] Vgl. Döpffarth, D., Regionalmerkmale im Risikostrukturausgleich – Ein Beitrag zum funktionalen Wettbewerb und bedarfsgerechter Versorgung?, in: Repschläger, U./Schulte, C./Osterkamp, N. (Hrsg.), BARMER GEK Gesundheitswesen aktuell 2011, Wuppertal 2011, S. 16-40.

[61] Vgl. Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, Bayreuth, Mannheim und Bonn 2016.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

aufgrund ihrer Möglichkeit zur Mischkalkulation in der Lage sind, niedrigere (Zusatz-)Beiträge zu erheben.[62] Umgekehrt haben regionale Krankenkassen einen Wettbewerbsvorteil in ausgabengünstigen Gebieten, da sie günstigere Beitragssätze anbieten können als überregional tätige Kassen. Darüber hinaus können durch die Nicht-Berücksichtigung regionaler Faktoren Anreize für Krankenkassen zur regionalen Selektion entstehen. Trotz Kontrahierungszwang können sich Krankenkassen im Rahmen ihres Kundenmanagements und ihrer Werbemaßnahmen auf profitable Regionen konzentrieren.[63] Solche Anreize zur Selektion sollten mit einem RSA jedoch vermieden werden.

98. Vor dem Hintergrund dieser Wettbewerbsverzerrungen ist ein grundsätzlicher Handlungsbedarf bereits erkannt worden. Strittig ist, ob diese regionalen Unterschiede innerhalb des RSA mithilfe von Regionalfaktoren oder auf andere Weise ausgeglichen werden sollten.[64]

Regionalkomponente im RSA

99. Ein Weg, Wettbewerbsverzerrungen aufgrund regional unterschiedlicher Ausgaben zu reduzieren, besteht darin, regionale Komponenten beim RSA zu berücksichtigen. Die für die räumliche Zuordnung der Versicherten notwendigen Daten werden bereits heute für die Versorgungsforschung i. S. der § 303a ff. SGB V von den Krankenkassen erhoben, sodass für eine Umsetzung einer Regionalkomponente keine zusätzlich aufwendigen fachlichen und datentechnischen Vorarbeiten notwendig wären. Vor Einführung einer Regionalkomponente im RSA wäre zunächst zu klären, welche Faktoren für den regionalen Ausgleich berücksichtigt werden sollten und auf welcher geografischen Ebene ein möglicher Ausgleich stattfinden sollte.

100. Grundsätzlich sollten für einen regionalen Ausgleich solche Faktoren herangezogen werden, die aus Sicht der Krankenkassen weitgehend exogen, d. h., nicht beeinflussbar sind. Anders ist es bei Faktoren, die Krankenkassen direkt oder indirekt beeinflussen können. Ein Ausgleich solcher Faktoren könnte Anreize für ein effizientes Wirtschaften der Krankenkassen nehmen und wäre dann kontraproduktiv.

101. Tatsächlich aber ist davon auszugehen, dass Krankenkassen keine nennenswerten Einflussmöglichkeiten hinsichtlich der genannten nachfrageseitigen Faktoren haben. Bei den angebotsseitigen Faktoren scheint es dagegen eine gewisse Einflussmöglichkeit zu geben. Mittels Selektivverträgen haben Krankenkassen jedenfalls die Option, Mengen und Preise auf der Leistungsseite mit zu beeinflussen. Inwieweit Krankenkassen darüber hinaus auf die Gestaltung der regionalen Gesundheitsversorgung indirekt Einfluss nehmen können, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Welche regionalen Faktoren geeignet sind, die Zielgenauigkeit des RSA zu erhöhen und daher berücksichtigt werden sollten, ist nicht zuletzt auch eine empirische Frage.[65]

102. Neben der Auswahl der Regionalfaktoren stellt sich zudem die Frage nach der bestmöglichen geografischen Bezugsgröße. In der politischen Diskussion wird nicht selten auf die Ebene der Bundesländer abgestellt.[66] Dies mag auch deswegen nahe liegen, da einzelne regionale Krankenkassen nur in bestimmten Bundesländern geöffnet sind. Gegen

---

62 Als Beispiel für einen solchen Fall wird mitunter die City BKK angeführt, die viele Versicherte in kostenintensiven Regionen wie z. B. Hamburg und Berlin hatte und im Jahr 2011 wegen unzureichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit geschlossen wurde.

63 Vgl. Wende, D./Weinhold, I., Einführung einer Regionalkomponente im Risikostrukturausgleich, in: Repschläger, U./Schulte, C./Osterkamp, N. (Hrsg.), BARMER GEK Gesundheitswesen aktuell 2016, Wuppertal 2016, S. 113. Erste empirische Hinweise auf regionale Risikoselektion durch Krankenkassen in Deutschland liefert Bauhoff, S., Do Health Plans Risk-Select? An Audit Study on Germany's Social Health Insurance, Journal of Public Economics 96 (9-10), 2012.

64 Für die Einführung regionaler Faktoren sprechen sich beispielsweise aus: Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, Bayreuth, Mannheim und Bonn 2016; König, W./Binder, A./Wende, D., Weiterentwicklung des RSA um eine Regionalkomponente, G&S Gesundheits- und Sozialpolitik, Jahrgang 70, Heft 4-5, S. 35 – 44. Kritisch hingegen: Jacobs, K., Bayern lässt nicht locker – Zur Einführung eines Regionalfaktors im Risikostrukturausgleich, Gesundheit und Gesellschaft 15(2), 2015, S. 23-30. Reiners, H., Missverständnisse und Irrtürmer – Anmerkungen zur Debatte um eine RSA-Reform, G&S Gesundheits- und Sozialpolitik 70(4-5), 2016, S. 96 – 99.

65 Vgl. Wende, D./Weinhold, I., Einführung einer Regionalkomponente im Risikostrukturausgleich, a. a. O.

66 Vgl. etwa „Gesundheitsministerin Huml: Freistaat muss endlich entlastet werden – Gutachten untermauert Forderung Bayerns nach gerechterer Krankenkassen-Finanzierung“, Pressemitteilung der Bayerischen Staatsregierung vom 23. Juni 2016.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

einen Regionalfaktor auf Ebene der Bundesländer sprechen jedoch die Untersuchungen des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesversicherungsamt.[67] Dieser hat auf Basis von Daten auf Ebene der Kreise und kreisfreien Städte gezeigt, dass ein Ausgleich zwischen Bundesländern zu kurz greifen würde, da regionale Unter- und Überdeckungen nicht nur zwischen Bundesländern, sondern insbesondere auch innerhalb der Bundesländer auftreten. Demnach weisen alle Flächenbundesländer Gebiete mit Unter- und Überdeckung auf. Zielführender wäre es daher, einen Regionalfaktor auf Kreisebene zu verwenden. Dazu wurden in derselben Studie des Wissenschaftlichen Beirats Kreise und kreisfreie Städte anhand ihrer Siedlungsstruktur in neun Kreistypen unterteilt. Dabei zeigt sich, dass Unterdeckungen insbesondere in Kernstädten, d. h. kreisfreien Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern auftreten, während es in anderen Gebieten größtenteils zu Überdeckungen kommt.[68]

103. Für die Einführung einer Regionalkomponente auf Kreisebene sprechen auch die positiven Erfahrungen, die in anderen Ländern wie z. B. den Niederlanden mit solch einem Faktor gemacht wurden.[69] Dort werden neben Merkmalen wie Alter, Geschlecht und Art des Einkommens auch regionale Risikofaktoren beim Ausgleich berücksichtigt. Hierzu zählen etwa der Anteil der Einpersonenhaushalte, die Bevölkerungsdichte, der Anteil nicht-westlicher Immigranten sowie die Distanz zum nächsten Krankenhaus, die Distanz zum nächsten Hausarzt und die Anzahl der Pflegebetten pro 1.000 Einwohner im Umkreis von 25 km. Der Ausgleich findet auf Ebene von feingliedrigen Postleitzahlenregionen statt, die anhand der genannten Risikofaktoren zu zehn nicht zusammenhängenden Regionen zusammengefasst werden, für die schließlich unterschiedlich hohe Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds geleistet werden.[70]

104. Gegner einer Regionalkomponente im Morbi-RSA weisen darauf hin, dass damit bestehende Versorgungsniveaus verfestigt werden könnten.[71] Dies wäre dann problematisch, wenn Anreize verloren gingen, Überkapazitäten in der Gesundheitsversorgung abzubauen, bzw. in unterversorgten Gebieten, zusätzlichen Kapazitäten zu schaffen. In dem derzeitigen System, in dem regionale Ausgabenunterschiede durch den RSA weitestgehend nicht ausgeglichen werden, haben Krankenkassen einen Anreiz, Einfluss auf die regionale Gesundheitsversorgung zu nehmen. Dieser Anreiz würde gemildert, wenn die regionalen Ausgabenunterschiede durch entsprechende Zuweisungen aus dem RSA ausgeglichen würden.

Alternativen zur Einführung einer Regionalkomponente im RSA

105. Um mögliche Wettbewerbsverzerrungen aufgrund regionaler Ausgabenunterschiede zu mindern, gibt es neben der Einführung einer Regionalkomponente im Morbi-RSA den Vorschlag, regional differenzierte (Zusatz-)Beiträge zu erheben. Derzeit zahlen die Versicherungsmitglieder einen innerhalb einer Krankenkasse einheitlichen Beitragssatz. Das führt dazu, dass überregional aktive Krankenkassen einen einheitlichen Durchschnittsbeitragssatz erheben und heterogene Ausgabenniveaus nicht im Beitragssatz abgebildet werden, wie dies bei regional unterschiedlichen Beitragssätzen möglich wäre. Dieser Effekt hat sich durch den Konzentrationsprozess in der GKV der letzten Jahre dahin gehend verstärkt, als dass es in der Vergangenheit eine größere Anzahl regionaler Kassen mit entsprechend unterschiedlichen Beiträgen gab.

106. Eine regional differenzierte (Zusatz-)Beitragsberechnung könnte ähnlich wie bei der Kfz-Haftpflichtversicherung ausgestaltet werden, bei der die Versicherungsprämie für ansonsten gleiche Kraftfahrzeuge regional unterschiedlich ist. Regional differenzierte Beiträge würden es überregional aktiven Krankenkassen erlauben, von der bisherigen Mischkalkulation abzuweichen. Sie wären damit in der Lage, in ausgabengünstigen Gebieten niedrigere Zusatzbeiträge zu erheben, was den Wettbewerb regionaler Krankenkassen in diesen Gebieten beleben dürfte. Gleichzeitig würde der derzeit

---

67 Vgl. Drösler, S. u. a., Evaluationsbericht zum Jahresausgleich 2009 im Risikostrukturausgleich vom 22. Juni 2011, a. a. O., S. 68 ff.

68 Vgl. ebenda, S. 71.

69 Vgl. ebenda, S. 46 ff.

70 Vgl. Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, a. a. O., S. 41.

71 Vgl etwa Jacobs, K., Bayern lässt nicht locker – Zur Einführung eines Regionalfaktors im Risikostrukturausgleich a. a. O., S. 25.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

aufgrund der Mischkalkulation überregionaler Kassen überhöhte Wettbewerbsdruck auf regionale Krankenkassen in ausgabenintensiven Regionen auf Niveau reduziert werden.

107. Für regional differenzierte (Zusatz-)Beiträge spricht das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz.[72] Demnach sollte sich die Beitragshöhe am Niveau der medizinischen Versorgung in einer bestimmten Region orientieren. Entsprechend würden Mitglieder in Kernstädten mit einer ausgabenintensiven Versorgung höhere Beiträge entrichten als Mitglieder in Regionen mit geringerer Versorgungsdichte. Nach dem derzeitigen Prinzip kommt es durch einheitliche Beiträge überregional agierender Krankenkassen zu einem Transfer finanzieller Mittel von unterdurchschnittlich ausgabenintensiven Regionen hin zu überdurchschnittlich ausgabenintensiven Gebieten. Dies verzerrt tendenziell die Wohnortentscheidung hin zu den ausgabenintensiven Regionen und eine solche Finanzierung widerspricht dem genannten Prinzip der fiskalischen Äquivalenz.

108. Ulrich und Wille weisen jedoch darauf hin, dass bei dieser Betrachtungsweise die Einnahmenseite der GKV unberücksichtigt bleibt.[73] Sie argumentieren, dass ausgabenintensive Regionen oftmals wirtschaftlich prosperierende Gebiete sind. Damit würden Kassenmitglieder in diesen Regionen aufgrund ihrer höheren einkommensabhängigen Beiträge einen entsprechend höheren Beitrag zur Finanzierung des Ausgabenniveaus leisten. Dieses Argument überzeugt jedoch nicht. Gemäß dem Solidarprinzip der GKV leisten Mitglieder mit höherem Einkommen einen entsprechend höheren Beitrag zur Finanzierung der Gesundheitsausgaben. Daraus lässt sich jedoch kein Anspruch auf eine bessere (ausgabenintensivere) Versorgung ableiten.

109. Eine weitere Möglichkeit, regionale Ausgabenunterschiede zumindest teilweise zu mindern, besteht darin, den Handlungsspielraum der Krankenkassen beim Abschluss selektiver Verträge zu stärken.[74] Selektivverträge erlauben es einzelnen Krankenkassen Qualität und Preise der Gesundheitsversorgung mit den Leistungserbringern individuell zu vereinbaren. Typischerweise ersetzen Selektivverträge kollektivvertragliche Strukturen nicht gänzlich, sondern bestehen parallel zu diesen. Krankenkassen können so ihren Versicherten selektivvertraglich beschaffte Leistungen in speziellen Tarifen als Alternative zur Regelversorgung anbieten. Eine individuellere Vertragsgestaltung mit den verschiedenen Leistungserbringern sollte es den Krankenkassen ermöglichen, regionale Unterschiede in den Leistungsausgaben bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Der exogene Charakter der angebotsseitigen Einflussgrößen der Deckungsquote würden so gemindert werden, da Krankenkassen stärker als bisher in der Lage wären, Einfluss auf die Kosten und Qualität der Gesundheitsversorgung zu nehmen.

110. Bisher werden die bestehenden Möglichkeiten für selektivvertragliche Leistungsbeschaffungen jedoch eher wenig genutzt.[75] Da sich Selektivverträge noch immer in der Entwicklung befinden, kann die Einflussmöglichkeit auf regionale Kostenunterschiede nicht genau quantifiziert werden. Aus diesem Grund ist nicht zu erwarten, dass das Instrument regionale Unterschiede vollständig nivellieren kann.[76] Es bietet sich daher an, Selektivverträge in Kombination mit anderen Instrumenten zu nutzen.

Verfassungsrechtliche Fragen bei der Berücksichtigung regionaler Faktoren

111. Der Einführung einer Regionalkomponente im RSA oder eines regional differenzierten (Zusatz-)Beitrags stehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen, insbesondere in Bezug auf den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatz. In seiner Leitentscheidung von 2005 zum Morbi-RSA urteilte das Bundesver-

---

[72] Vgl. Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, a. a. O., S. 43.

[73] Vgl. ebenda.

[74] Vgl. ausführlich zu Selektivverträgen Abschnitt 2.3.2.1 in diesem Gutachten.

[75] Vgl. ausführlich zu den möglichen Gründen Abschnitt 2.3.2.2 in diesem Gutachten.

[76] Zu einer ähnlichen Einschätzung kommen auch Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, a. a. O., S. 43.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

fassungsgericht zwar, dass der RSA mit seiner Umverteilung basierend auf Morbiditätsfaktoren und die darin enthaltene Nichtberücksichtigung regionaler Faktoren verfassungsmäßig ist.[77] Angesichts der Vielzahl möglicher Ausgleichsfaktoren war der Gesetzgeber laut Bundesverfassungsgericht berechtigt, nur solche Faktoren zu berücksichtigen, die seiner Meinung nach quantitativ gewichtige Auswirkungen auf den Beitragssatzniveau haben würden. Regionale Unterschiede in der Kostenstruktur durfte er dabei außen vor lassen. Das bedeutet aber nicht, dass die Berücksichtigung regionaler Faktoren verfassungswidrig wäre. Das Bundesverfassungsgericht weist auf die weitgehende sozialpolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers hin und räumt ihm auch bei der Ausgestaltung des RSA einen Spielraum ein.[78]

112. Jedoch könnte eine potenzielle Ungleichbehandlung durch eine Regionalkomponente im RSA oder durch einen regionalen (Zusatz-)Beitrag wieder im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG relevant werden und sollte daher auch im Hinblick auf die Ziele des RSA zu rechtfertigen sein. Eine Ungleichbehandlung kann sich dann ergeben, wenn Versicherte für im Wesentlichen gleiche Leistungen unterschiedliche Beitragssätze bezahlen. Als legitime Ziele hat das Bundesverfassungsgericht in seiner RSA Entscheidung vor allem zwei ineinandergreifende Ziele angesehen. Das ist einerseits der kassenübergreifende soziale Ausgleich, der durch die solidaritätssichernde Funktion des RSA ermöglicht wird. Andererseits soll die finanzielle Stabilität der GKV sichergestellt werden durch die Funktion des RSA, einen Wettbewerb zwischen den Krankenkassen zu ermöglichen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.[79]

113. Sowohl eine Regionalkomponente im RSA als auch ein regionaler (Zusatz-)Beitrag könnten, wie hiervor dargelegt, das Ziel, Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen, geeignet umsetzen.[80] Fraglich ist, inwieweit die beiden Alternativen mit dem Solidarprinzip übereinstimmen würden.[81]

114. Zur Beitragsdifferenzierung stellte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich fest, dass, soweit regional unterschiedliche Ausgabenniveaus auf einer höheren Versorgungsdichte und der Qualität der Versorgung beruhen, es gerechtfertigt sei, dass diejenigen Versicherten, die in den Genuss einer regional besseren Versorgung gelangen, die Mehrkosten dafür allein zu tragen haben. Dies spricht für die Zulässigkeit regional höherer Beitragssätze, wenn diesen eine bessere Versorgung gegenüber steht. Andere regionale Faktoren werden vom Bundesverfassungsgericht als „nicht notwendig ausgleichsrelevant“ angesehen.[82]

115. Bevorzugt erscheint eine Berücksichtigung regional höherer Kostenniveaus im Rahmen des RSA, soweit die unterschiedliche Kostenbelastung nicht durch die Krankenkassen beeinflussbar ist. Die damit einhergehende Ungleichbehandlung – Versicherte in kostenintensiven Regionen werden entlastet, Versicherte in kostengünstigen Regionen belastet – ist durch die unterschiedlichen Kostenrisiken begründet und würde wie die bereits gesetzlich verankerten Ausgleichsfaktoren zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen beitragen.

116. In diesem Zusammenhang ist die Frage zu beantworten, ob der Risikofaktor Wohnort auf Grund des Solidaritätsprinzips wie andere Risikofaktoren zwischen allen Versicherten ausgeglichen werden sollte. Dabei sind auch die maßgeblichen Ursachen von regional höheren Ausgabenniveaus zu betrachten, also Nachfrageverhalten, Versorgung und regionale Angebots- beziehungsweise Wirtschaftlichkeitsunterschiede. Nach dem Solidaritätsprinzip soll sich der Beitragssatz eines Versicherten in der GKV nach dessen finanzieller Leistungsstärke richten. Dabei soll allen Versicherten prinzipiell der gleiche Leistungsanspruch nach Bedarf zukommen, unabhängig von ihrem persönlichen Krankheitsrisiko aufgrund

---

77 BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005, 2 BvF 2/01.

78 Ebenda, Rz. 127 und 224.

79 Ebenda, Rz. 168 f.

80 Tz. 105 und 107 in diesem Gutachten.

81 Vgl. Ulrich, V./Wille, E./Thüsing, G., Die Notwendigkeit einer regionalen Komponente im morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich unter wettbewerbspolitischen und regionalen Aspekten, Gutachten für das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, a. a. O., S. 56, hält eine Regionalkomponente für vereinbar, hingegen wird diese Vereinbarkeit von Jacobs, K., Bayern lässt nicht locker – Zur Einführung eines Regionalfaktors im Risikostrukturausgleich, a. a. O., S. 26, als „fragwürdig“ bezeichnet, siehe auch Gaßner, M., Bavaricus non calculat, Welt der Krankenversicherung 2-3, 2015, S. 42 ff.

82 BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005, 2 BvF 2/01, Rz. 205 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

von Alter, Geschlecht oder Gesundheitsstatus.[83] Letztlich obliegt dem Gesetzgeber im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums die Entscheidung, ob er es als solidarisch ansieht, Versicherte in günstigeren Regionen für höhere Kosten in ausgabenintensiveren Regionen aufkommen zu lassen oder höhere Kostenniveaus in bestimmten Regionen aufgrund höherer Versorgungsdichte und -qualität durch die so begünstigten Versicherten selbst tragen zu lassen.

Zwischenfazit zur Berücksichtigung regionaler Faktoren

117. Es lässt sich zusammenfassen, dass regionale Kostenunterschiede, die nicht durch Alter, Geschlecht und Morbidität hervorgerufen werden, im derzeitigen System des Risikostrukturausgleichs nicht berücksichtigt werden. Dies führt zum einen zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Krankenkassen und begünstigt zum anderen unerwünschte Anreize zur regionalen Selektion. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Monopolkommission für eine Einführung regionaler Faktoren im RSA aus. Dabei sollten insbesondere solche Faktoren berücksichtigt werden, die aus Sicht der Krankenkassen nicht beeinflussbar sind, um Anreize für effizientes Wirtschaften aufseiten der Krankenkassen zu erhalten. Hinsichtlich der geografischen Abgrenzung sollten Regionen unterhalb der Ebene der Bundesländer definiert werden, da regionale Variationen auch innerhalb der Bundesländer auftreten und ein Ausgleich zwischen Bundesländern zu kurz greifen würde.

118. Wettbewerbsverzerrungen aufgrund regionaler Ausgabenunterschiede ließen sich alternativ mit selektiven Verträgen und regional differenzierten (Zusatz-)Beiträgen begegnen. Regional unterschiedliche Beiträge würden es überregional aktiven Krankenkassen ermöglichen, von der bisher praktizierten Mischkalkulation abzuweichen und ihre Beitragssätze den regional unterschiedlichen Ausgabenniveaus anzupassen.

119. Sowohl der Einführung einer Regionalkomponente im RSA als auch der Alternative eines regional differenzierten (Zusatz-)Beitrags stehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Beide Möglichkeiten würden das legitime Ziel verfolgen, den Wettbewerb in der GKV zu optimieren. Welches dieser Optionen den sozialen Ausgleich und die Verwirklichung des Solidarprinzips am besten erzielen würde, ist vom Gesetzgeber zu entscheiden. Da die Anpassung des RSA um eine regionale Komponente politisch leichter umzusetzen sein dürfte als eine Einführung regional differenzierter (Zusatz-)Beiträge, spricht dies in der Abwägung für eine Regionalkomponente im RSA.

120. Selektivverträge können die Einflussmöglichkeiten der Krankenkassen auf die (regionale) Gesundheitsversorgung erhöhen und so zum Abbau regionaler Fehldeckungen beitragen. Da in Verträgen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern nicht alle Faktoren, die zu regionalen Unterschieden führen, berücksichtigt werden können, kann durch dieses Instrument kein vollständiger Regionalausgleich erfolgen. Hinzu kommt, dass Selektivverträge noch nicht ausreichend am Markt verbreitet sind. Daher empfiehlt sich zur Reduzierung regionaler Unterschiede ein kombinierter Einsatz mit anderen Maßnahmen.

2.3.2 II. Leistungsseite der GKV wettbewerblich ausbauen

2.3.2.1 Wettbewerbsparameter auf der Leistungsseite

121. Damit eine Steuerung der Versorgung nach den Präferenzen der Versicherten im Wettbewerb erfolgen kann, müssen die Versicherten bei der Wahl einer Krankenkasse auch über Merkmale ihrer Versicherungsleistung entscheiden können. Besitzen die Kassen die Möglichkeit, die Versorgung z. B. durch die Konzeption von Therapieprogrammen, die Auswahl hochwertiger Leistungserbringer und den Aufbau eines hohen Serviceniveaus individuell zu gestalten, wird so ein Wettbewerb um eine effiziente und qualitativ hochwertige Versorgungssteuerung initiiert. Je geringer jedoch in der Praxis die Einflüsse der Kassen auf die Versorgung sind, desto geringer fallen auch Unterschiede zwischen den Kassen aus, die der Versicherte bei der Auswahl zugrunde legen kann.

122. Da bis 1996 eine automatische Zuweisung der Versicherten zu einer Kasse entsprechend dem ausgeübten Beruf erfolgte, das Leistungsangebot für die Wahl der Krankenkasse demnach keine Rolle spielte, bestand ursprünglich kein

---

[83] Ebenda, Rz. 144.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Erfordernis die Leistungen von Krankenkassen aus Gründen einer wettbewerblichen Steuerung zu differenzieren. Vor diesem Hintergrund war im System der GKV bis zu dieser Zeit ein Ansatz kollektiver Planung und Vergütung von Leistungen vorgesehen. Obwohl die wettbewerbliche Öffnung der GKV durch das Versichertenwahlrecht nun bereits 20 Jahre zurückliegt, dominiert der traditionelle kollektive Ansatz auch heute die Leistungsbeschaffung der GKV. Die von den Krankenkassen und Leistungserbringern einheitlich geplante Versorgung mit und Vergütung von Leistungen wird auch als „Regelversorgung" bezeichnet. Die mit der Regelversorgung verbundenen Leistungen, die alle Krankenkassen ihren Versicherten bieten müssen, sind im dritten Kapitel des SGB V geregelt; die relevanten Leistungsarten werden in § 11 SGB V aufgezählt. Eine Konkretisierung in sogenannten Richtlinien nimmt gemäß § 92 SGB V der gemeinsame Bundesausschuss vor. Gleichzeitig ist für die Versorgung der Patienten das Sachleistungsprinzip vorgesehen. Ärztliche Leistungen werden direkt von den Kassen abgegolten, wobei für die Abgeltung ein gemeinsames Vergütungssystem im Rahmen von Budgets vorgesehen ist.

123. Das Instrument der Budgetierung ist insbesondere auf die strikte Orientierung an stabilen Beiträgen zur GKV gemäß § 71 SGB V zurückzuführen.[84] Die Vorgaben zur Beitragssatzstabilität fordern von den Kassen eine hohe Planungssicherheit auf der Ausgabenseite. Vor diesem Hintergrund wird die Vergütungshöhe in der ambulanten Versorgung von Kassenpatienten im Rahmen eines Budgetansatzes („morbiditätsorientierte Gesamtvergütung") im Voraus geplant und über ein komplexes System der Honorarverteilung auf die Leistungserbringer umgelegt.[85] Parameter, die die Vergütung beeinflussen können, werden zwischen dem Spitzenverband der Krankenkassen und den kassenärztlichen bzw. kassenzahnärztlichen Vereinigungen verhandelt. Die Vergütung stationärer Leistungen ist davon abweichend geregelt, die hier geltende Systematik basiert jedoch ebenfalls auf geplanten Erlösbudgets für Krankenhäuser.[86] Im Rahmen der Budgets werden stationäre Leistungen in der Regel aus sogenannten Fallpauschalen vergütet. Zur Finanzierung der Krankenhäuser erfolgt eine Co-Finanzierung durch die Bundesländer, die jeweils eine eigene Krankenhausplanung vornehmen. Auch im stationären Sektor gelten die entsprechenden Regelungen für alle Kassen einheitlich und lassen bisher keinen Raum zur wettbewerblichen Differenzierung.

124. Differenzierungsmöglichkeiten bei Leistungen und Kosten bestehen für die Kassen allerdings im Bereich einzelner nicht-kollektiver bzw. nicht einheitlicher Regelungen ihres Angebots. Dabei sind vor allem die folgenden Bereiche voneinander abzugrenzen, in denen den Kassen ein individuelles Handeln möglich ist:[87]

a) Organisation der Versicherungsleistung und Servicequalität
Die Krankenkassen können sich im angebotenen Service (z. B. Servicestellen, Internetauftritt, Hotline-Angebote, Bearbeitungszeiten) und anderen eigenen Dienstleistungen sowie in den für die Selbstverwaltung entstehenden Kosten voneinander unterscheiden, soweit die Regelungen des SGB V oder anderer Vorschriften den Kassen keine einheitlichen Vorgaben machen.

b) Angebot von Selbstbehalt-, Beitragserstattungs- und Kostenerstattungstarifen
Die Krankenkassen können gemäß § 53 SGB V Tarife anbieten, die in der Beitragserhebung oder dem Leistungsumfang von den gewöhnlichen Versicherungstarifen in gesetzlich bestimmten Merkmalen abweichen. Die genannten Tarife muss die Krankenversicherung nicht anbieten, ein entsprechendes Angebot stellt deshalb eine optionale Differenzierungsmöglichkeit gegenüber anderen Krankenkassen dar.

---

[84] Gravierende Veränderungen des Beitragssatzes zur GKV sind vom Gesetzgeber nicht gewollt. Gemäß § 71 Absatz 1 SGB V haben die Vertragspartner aufseiten der Krankenkassen und der Leistungserbringer die Vereinbarungen über die Vergütung so zu gestalten, dass Beitragserhöhungen ausgeschlossen werden, es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung ist auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven nicht zu gewährleisten. Gemäß § 220 Absatz 1 und 2 SGB V sollen die Ausgaben der Krankenkassen durch Beitrags- und sonstige Einnahmen gedeckt werden, sodass die Aufnahme von Darlehen durch die Krankenkassen im Regelfall nicht möglich ist.

[85] Die Monopolkommission hat sich in ihrem 18. Hauptgutachten ausführlich mit dem zu diesem Zeitpunkt geltenden System der Vergütungsregeln beschäftigt. Für die Analyse der in wesentlichen Punkten weiterhin geltenden Regelungen vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1086 ff.

[86] Vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1111 ff.

[87] Genannt werden an dieser Stelle die für den Wettbewerb relevantesten Bereiche. In Tz. 462 dieses Gutachtens findet sich eine darüber hinaus gehende Darstellung der Rechtsgrundlagen, in denen den Kassen grundsätzlich Freiheiten zugestanden werden.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

c) Individuelle Satzungsleistungen
Bei Satzungsleistungen handelt es sich um Leistungen, die die Krankenversicherungen nicht anbieten müssen, es Ihnen allerdings freigestellt ist, diese in ihr Versicherungsprogramm aufzunehmen, indem sie dies in ihrer Satzung festlegen. Sie differenzieren sich daher zwischen den Krankenkassen.

d) Selektivvertragliche Versorgungssteuerung
Die Kassen haben in einzelnen Bereichen auch die Möglichkeit, auf Versorgungsstrukturen individuell Einfluss zu nehmen und somit Kosten und Qualität der Versorgung direkt zu beeinflussen. Selektivvertragliche Versorgung in diesen Bereichen ist ein mögliches Differenzierungsmerkmal und steht neben der Regelversorgung, in der die Kassen Leistungen einheitlich beschaffen.

125. Eine wettbewerbliche Steuerung der Kassenorganisation (1. Differenzierungsbereich) betrifft den Einfluss auf solche Leistungen, welche die Krankenversicherung selbst erbringt. Durch den Wettbewerb ist die Kasse gehalten, ihre Verwaltungsorganisation effizient zu gestalten, Verwaltungsvorgänge zu beschleunigen und ihr Serviceangebot entsprechend den Wünschen der Versicherten zu gestalten. Demgegenüber schlägt sich eine ineffiziente Organisation z. B. in hohen Kosten, hohen Zusatzbeiträgen oder schlechter Servicequalität nieder und kann Nachteile im Wettbewerb um Versicherte zur Folge haben. Organisatorische Vorteile bei den Krankenkassen sind als positive Wirkung des Kassenwettbewerbs weitgehend unbestritten. Allerdings wird hier zum Teil Potenzial verschenkt, wenn Neuerungen im Gesundheitswesen, etwa im Bereich der Digitalisierung, einheitlich vom Gesetzgeber oder den Spitzenverbänden gesteuert werden. In diesen Fällen wird aus Sicht der Monopolkommission nicht ausreichend geprüft, ob der Innovationsprozess zumindest ab einer bestimmten Standardisierung den Kassen und damit dem Wettbewerb überlassen werden kann.

126. Die Möglichkeit, dass Kassen Selbstbehalt-, Beitragserstattungs- und Kostenerstattungstarife (2. Differenzierungsbereich) als Wahltarife gemäß § 53 SGB V Abs. 1, 2 und 4 anbieten, existiert in ihrer jetzigen Form seit dem 2007 in Kraft getretenen Wettbewerbsstärkungsgesetz. Selbstbehalttarife sind darüber hinaus vor allem in der PKV üblich. Sie führen zu einer Reduzierung des Versicherungsschutzes, da ein Teil der von der Krankenversicherung zu tragenden Kosten in diesen Tarifen vom Versicherten zu übernehmen ist. Im Gegenzug für den Abschluss eines solchen Tarifs in der GKV erhält der Versicherte von der Krankenkasse eine Prämie. Es ist rational, dass vor allem gesunde Versicherte einen Selbstbehalttarif wählen, da bei diesen Versicherten eher die Erwartung bestehen kann, dass die in dem Tarif ausgezahlte Prämie ihre Selbstbeteiligung an möglichen Behandlungskosten übersteigt. Gleiches gilt für die Beitragserstattungstarife, bei denen (umgekehrt wie im Fall des Selbstbehaltes) die Nichtinanspruchnahme von Leistungen nachträglich vergütet wird. Der Selbstbehalt bzw. die Beitragsrückerstattung führt dazu, dass der Versicherte die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen an dem dafür nun selbst aufzuwendenden Preis misst. Auf der anderen Seite kann eine damit einhergehende geringere Inanspruchnahme der Leistungen auch zu ungewünschten Folgeeffekten und Kostensteigerungen führen, die die Krankenkasse aus Gründen des in Abschnitt 2.3.1 dargestellten Präventionsanreizproblems beim Angebot solcher Tarife auch nicht unbedingt berücksichtigt. Auswirkungen haben die Tarife im Hinblick auf die Solidarität in der GKV, da durch diese Tarife gesunde Versicherte ihre Beitragslast reduzieren können. Damit wird ein Grundprinzip der GKV verletzt, wonach gesunde Versicherte mit ihren Beiträgen für kranke Versicherte aufkommen, indem die Beiträge nicht risikoadjustiert erhoben werden. Neben den bereits genannten Wahltarifen, können auch Kostenerstattungstarife angeboten werden, die konzeptionell anders angelegt sind und es den Krankenkassen insbesondere erlauben, zusätzliche Leistungen zu versichern. Auch diese Tarife verletzen Grundprinzipien der GKV. Auf solche Effekte wird in Abschnitt 2.3.3 ausführlich eingegangen.

127. Vor allem aufgrund der Einschränkung solidarischer Grundprinzipien der GKV, wird die Möglichkeit eines Angebots von Selbstbehalt-, Beitragserstattungs- und Kostenerstattungstarifen teilweise kritisiert. Allerdings nehmen diese Tarife mit einem GKV-Versichertenanteil von kumuliert 2,42 Prozent (2014) in der Praxis auch keine wettbewerblich bedeutende Rolle ein.[88]

128. Ein wesentliches Leistungsmerkmal auf Krankenversicherungsmärkten sind die im Rahmen von Versicherungstarifen abgedeckten Leistungen im Krankheitsfall. Krankenkassen sollten auf der Leistungsseite darum konkurrieren, Versor-

[88] Vgl. GKV-Spitzenverband, Faktenblatt Thema: Wahltarife der gesetzlichen Krankenkassen nach § 53 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

gungsqualität möglichst kostengünstig bereitzustellen. Zwar stehen einer Differenzierung des Leistungsumfangs das Solidarprinzip und der einheitliche Leistungskatalog im Wege. Zudem werden die Leistungen der Regelversorgung im Rahmen der Kollektivverträge bei Leistungserbringern eingekauft. Im Rahmen der sogenannten Satzungsleistungen (3. Differenzierungsbereich), sowie der selektivvertraglichen Versorgung (4. Differenzierungsbereich) besitzen die Kassen jedoch Differenzierungsmöglichkeiten, die unterschiedliche wettbewerbsökonomische Wirkungen aufweisen.

Problematischer Wettbewerb um Satzungsleistungen

129. Satzungsleistungen stellen eine für die Versicherten besonders transparente Differenzierungsmöglichkeit dar. Zu Ihnen gehören zum einen Leistungen der Primärprävention nach § 20 Abs. 1 SGB V, zum anderen bestimmte erweiterte Leistungen bzw. Leistungsbereiche, die in § 11 Abs. 6 SGBV geregelt sind. Zu Leistungen der Primärprävention gehören unter anderem Reiseschutzimpfungen und Boni für gesundheitsbewusstes Verhalten, etwa durch eine Beteiligung der Kassen an den Kosten von bestimmten gesundheitsfördernden Aktivitäten. Die erweiterten Leistungsbereiche ermöglichen hingegen z. B. die Erstattung homöopathischer Arzneimittel oder zusätzliche Leistungen im Fall einer künstlichen Befruchtung. Alle erweiterten Leistungsbereiche, in denen die Kassen Satzungsleistungen anbieten dürfen, sind in der oben genannten Vorschrift explizit aufgezählt. Der Gemeinsame Bundesausschuss kann Leistungen explizit ausschließen.

130. Die erweiterten Leistungsbereiche beim Angebot von Satzungsleistungen sind im Rahmen des zum 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Versorgungsstrukturgesetzes in das SGB V aufgenommen worden.[89] In der Gesetzesbegründung wurde zum Ausdruck gebracht, dass „mit dem neuen § 11 Absatz 6 SGB V die wettbewerblichen Handlungsmöglichkeiten der Krankenkassen auf der Leistungsseite der GKV gestärkt“ werden sollen. Aufgrund ihrer Transparenz für die Versicherten und geringer anderer Differenzierungsmerkmale werden Satzungsleistungen von den Kassen in der Praxis als wichtiges Werbemittel empfunden. Kassenvergleiche und Rankings im Internet und in Zeitschriften zählen bestimmte Satzungsleistungen explizit auf und vermitteln zudem den Eindruck, dass sich auch Beitragsunterschiede durch einen höheren oder niedrigeren Leistungsumfang in diesen Bereichen erklären lassen.

131. Aus wettbewerbspolitischer Sicht sind zumindest ein Teil der Satzungsleistungen der Kassen jedoch kritisch zu beurteilen. Dies trifft vor allem auf solche Satzungsleistungen zu, die absehbar nicht allen Mitgliedern einer Kasse zu Gute kommen, jedoch aus den Beiträgen aller Mitglieder finanziert werden. So werden z. B. zusätzliche Leistungen bei künstlicher Befruchtung nur von einem Teil der Bevölkerung in Anspruch genommen werden, die ihren Bedarf zudem im Voraus mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit identifizieren können. Bei wirksamem Wettbewerb würden solche potenziellen Versicherten, die planen diese Leistung in Anspruch zu nehmen, zu einer Krankenkasse optieren, die diese Leistung anbietet, während andere Versicherte eine Kasse wählen, die stattdessen einen geringeren Beitragssatz aufruft, da sie nicht mit den Kosten für die Leistung kalkulieren muss. Diese Selektion der Versicherten kann im Extremfall dazu führen, dass diejenigen, die eine Inanspruchnahme der Leistung planen, diese schließlich selbst finanzieren, da nur sie eine entsprechende Versicherung wählen. Damit entfällt jedoch der Wert einer Versicherung, da keine Umverteilung zwischen Risiken mehr stattfindet.

132. In der Praxis ist bisher allerdings ein breites Angebot von freiwilligen Satzungsleistungen zu beobachten. Den Kassen stehen über die Satzungsleistungen hinaus keine vergleichbar transparenten Leistungsparameter zur Verfügung, die sie im Marketing nutzen können. Deshalb sind Satzungsleistungen neben dem Beitragssatz der wichtigste Parameter im Marketing der Kassen. Demgegenüber lässt sich feststellen, dass der Preiswettbewerb durch die derzeitige einkommensproportionale Erhebung von Zusatzbeiträgen möglicherweise vergleichsweise geschwächt wahrgenommen wird. Im Ergebnis trägt dies dazu bei, dass ein vermeintlich geringfügig höherer Beitragssatz einer Kasse von Bestandskunden eher hingenommen wird, wenn zusätzliche Leistungen angeboten werden.

133. Aus einer Entwicklungsperspektive ist zudem problematisch einzuschätzen, dass Satzungsleistungen den Anschein erwecken, dass ein intensiver Wettbewerb um Preis und Leistungsseite zwischen den Kassen bereits bestünde. Tatsächlich erweitern Satzungsleistungen jedoch lediglich den Umfang des Leistungskataloges in geringem Maße, während einheitliche und wettbewerbslose Vergütungs- und Versorgungsstrukturen auf der Beschaffungsseite erhalten bleiben.

---

[89] GKV-VStG vom 22. Dezember 2011 – BGBl. I S. 2983 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Die Monopolkommission geht daher von einem „Scheinwettbewerb“ durch Satzungsleistungen aus, der den Blick auf die Versorgungssteuerung durch selektivvertragliche Versorgungsangebote verdeckt. Sie plädiert dafür, dass bestehende Satzungsleistungen, bei denen eine solidarische Finanzierung durch das Versichertenkollektiv aufgrund des medizinischen Bedarfs gewünscht ist (z. B. aufgrund Evidenzbasierung), in den allgemeinen Leistungskatalog aufgenommen werden. Umgekehrt sollten Leistungen, die nicht der Solidarität der Versichertengemeinschaft bedürfen, auch nicht als Satzungsleistungen zugelassen werden.

Effizientere Versorgungssteuerung durch Selektivverträge

134. Echte Wettbewerbsfortschritte auf der Leistungsseite lassen sich erzielen, wenn den Krankenkassen der Auftrag erteilt wird, die Organisation der Leistungserbringung und die Vergütung der Leistungserbringer individuell zu planen und zu verhandeln. Entsprechende Selektivverträge können die Krankenkassen in einzelnen Leistungsbereichen schließen, die sich in zwei Grundtypen unterscheiden lassen:

- Leistungsbereiche, für die eine rein selektivvertragliche Beschaffung möglich ist
  Dabei handelt es sich um Leistungen, für deren Erbringung die Kassen individuell wirksame Verträge mit Leistungserbringern schließen, die damit kollektive Beschaffungsregeln in der Regelversorgung ersetzen. Zum Teil sind hier wettbewerbsmindernde Regelungen für die Vertragsgestaltung möglich.[90] Die Bereiche betreffen insbesondere die Arzneimittelversorgung mit Generika (Rabattverträge) gemäß § 130a Abs. 8 SGB V, die Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln gemäß § 125 Abs. 2 Satz 1 SGB V und § 127 Abs. 2 SGB V sowie die Vergütungen von Rehabilitationseinrichtungen gemäß § 111c Abs. 3 SGB V.

- Leistungsbereiche mit paralleler selektivvertraglicher Beschaffungsmöglichkeit
  Hierbei handelt es sich um solche Selektivverträge, die kollektivvertragliche Strukturen nicht ersetzen, sondern neben diesen Bestand haben. Die Kassen bieten den Versicherten die selektivvertraglich beschafften Leistungen in speziellen Tarifen als Alternative zur Regelversorgung an. Diese Vertragsmöglichkeiten mit Leistungserbringern finden sich als besondere Versorgungsformen vornehmlich bei ambulanten und stationären ärztlichen Leistungen. Zu Ihnen wird etwa die hausarztzentrierte Versorgung oder die integrierte Versorgung gezählt.

135. Die Monopolkommission hat bereits in ihrer Stellungnahme im 18. Hauptgutachten zum Ausdruck gebracht, dass sie in selektivvertraglichen Leistungsbereichen einen zentralen Parameter für einen effizienten Leistungswettbewerb der Kassen sieht. Durch Selektivverträge werden den Kassen wichtige Aufgaben in der Versorgungssteuerung zugewiesen. Dieses Konzept orientierte sich dabei an dem in den USA entwickelten Modell des „Managed Care“. Die Kassen planen möglichst effiziente Abläufe im Gesundheitswesen, verhandeln Vergütungssätze und besitzen ein wettbewerbliches Interesse, ihre fachlichen Kompetenzen auszubauen, um durch den Abschluss hochwertiger Versorgungsverträge für ihre Versicherten über die Qualität zu entscheiden. Die Versicherten ihrerseits können so eine Kasse wählen, die ihnen ein passendes Versorgungsangebot bietet. In diesem Fall erfordert die Aufnahme individueller wirtschaftlicher Leistungsbeziehungen der Kassen auch eine unbeschränkte Anwendbarkeit kartellrechtlicher Vorschriften, um mögliche Wettbewerbsbeschränkungen einzudämmen. Auf letztere Problematik wird in Kapitel 4 eingegangen.

136. Unter den dargestellten Leistungsbereichen, in denen der Abschluss selektiver Verträge möglich ist, birgt die Gruppe der Verträge über ärztliche Behandlungsleistungen die deutlich aufwendigere Aufgabe für die Kassen. Auf diese Leistungsbereiche, in denen nach dem bestehenden Rechtsrahmen Leistungen parallel zur Regelversorgung beschafft werden, wird nachfolgend eingegangen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

---

[90] Dies betrifft z. B. Eintrittsrechte in geschlossene Verträge oder Schiedsamtsregelungen, die bei einzelnen Vertragstypen im SGB V vorgesehen sind. Dadurch ergeben sich verminderte Wettbewerbsanreize, da Kassen die nicht selbst agieren hier als Trittbrettfahrer agieren können.

2.3.2.2 Derzeitiger Ordnungsrahmen für wettbewerbliche Selektivversorgung ohne Durchschlagskraft

137. Die intendierte Entwicklung selektivvertraglicher Möglichkeiten der Versorgungssteuerung hat allerdings bis heute nicht den erwarteten Erfolg erzielt. Dies ist bemerkenswert, weil eine breite Palette von Möglichkeiten der Kassen, individuell Verträge mit entsprechenden Leistungserbringern abzuschließen, bereits kurz nach der wettbewerblichen Öffnung der GKV, zum Ende der neunziger Jahre, Eingang in das SGB V gefunden haben. Sie werden seither auch als „besondere Versorgungsformen" bezeichnet und definieren verschiedene Bereiche, in denen die Kassen parallele Versorgungsstrukturen zur kollektivvertraglich geregelten Standardversorgung aufbauen dürfen. Zum heutigen Zeitpunkt sind dies die sogenannten „Modellvorhaben" (§ 63 SGB V), die „hausarztzentrierte Versorgung" (§ 73b SGB V), die „Strukturierten Behandlungsprogramme" (§ 137f SGB V) sowie die „integrierte Versorgung" bzw. „besondere fachärztliche Versorgung" (§ 140a SGB V). Schließen Krankenkassen auf dieser Basis Versorgungsverträge, bieten sie die Teilnahme an entsprechenden besonderen Versorgungsformen den Versicherten im Rahmen von besonderen Wahltarifen nach § 53 Abs. 3 SGB V an, die sich vom normalen Tarif der Regelversorgung abheben. Die Vorschrift regelt, dass Versicherte für den Wechsel in einen entsprechenden Wahltarif eine Prämienzahlung oder eine Zuzahlungsermäßigung erhalten. Eine Zahlung durch den Versicherten ist hingegen nicht möglich.

138. Zum Zeitpunkt der Einführung der selektiven Vertragsmöglichkeiten in der GKV bestand die Hoffnung, dass durch die neuen Versorgungsformen eine wettbewerbliche Bewegung in der Gesundheitsversorgung in Gang kommen würde. Selektivverträgen wurde das Potenzial zugedacht, nicht nur eine stärkere Integration von Versorgungsprozessen zu initiieren, sondern auch die bis dahin allein dominierende Standardversorgung mit einheitlichen Vergütungsstandards langfristig abzulösen.[91] Diese Vorstellung basierte auch auf dem relativ großen Spielraum, den die Krankenkassen bei den besonderen Versorgungsformen erhielten, um die bestehenden Versorgungsstrukturen durch Selektivverträge neu zu regeln. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem integrierten Versorgungsvertrag zu, der heute in § 140a SGB V geregelt ist. Die integrierte Versorgung setzt den Krankenkassen nur wenige Beschränkungen darin, Behandlungsprogramme für eine kontinuierliche Versorgung der Versicherten zu entwerfen und dafür fach- und sektorenübergreifend Leistungserbringer in der ambulanten als auch stationären Versorgung unter Vertrag zu nehmen.[92] Dazu kann eine Kasse mit dem kontrahierten Netzwerk von Leistungserbringern individuelle Honorarbedingungen verhandeln. Entsprechende Verträge waren sowohl populationsorientiert als auch indikationsorientiert, d. h. für die Behandlung bestimmter Erkrankungen, zulässig. Da die bis heute geschlossenen Verträge meist nicht öffentlich sind, ist nur wenig darüber bekannt, welche konkreten Honorar- und Vertragsstrukturen in der integrierten Versorgung bisher entwickelt wurden. Grundsätzlich wurde jedoch angenommen, dass der integrierende Ansatz sowohl Qualitätsvorteile als auch Kostensenkungen bewirken könne. Diese entstehen dadurch, dass die Kassen auf die Bedarfe abgestimmte Behandlungsprogramme planen, durch die z. B. ein besserer Informationsfluss zwischen den Leistungserbringern gewährleistet ist, Verfahrensinnovationen zum Einsatz kommen können und Doppeluntersuchungen oder die Einweisung ins Krankenhaus vermieden werden. Durch die Möglichkeit des Tarifwechsels oder des Wechsels der Krankenkasse wird zudem kein Versicherter von den Vorteilen ausgenommen, die entstehen, wenn eine Kasse besonders fortschrittliche Behandlungsprogramme entwickelt hat.

139. Tatsächlich lässt sich aus wettbewerblicher Sicht für alle besonderen Versorgungsformen, einschließlich des integrierten Versorgungsvertrages, nur eine enttäuschende Entwicklung verzeichnen. Trotz sukzessiver Anpassungen des Rechtsrahmens und umfangreicher Finanzierungshilfen besitzen die besonderen Versorgungsformen gemessen an der gesamten Versorgung heute nur eine deutlich untergeordnete Bedeutung. Im Jahr 2014 waren 16,1 Prozent der Versicherten in einem entsprechenden Wahltarif für die besonderen Versorgungsformen eingeschrieben.[93] Zuvor hatten

---

[91] Am Ende des erhofften Transformationsprozesses zur selektiven Versorgungssteuerung sollte die Kollektivversorgung danach auf Bereiche wie etwa die Notfallversorgung, die Behandlung seltener Erkrankungen oder die Versorgung in strukturschwachen Regionen zurückgefahren werden, die wettbewerbsökonomisch nur kollektiv organisiert werden können.

[92] Die zur Wahl stehenden Vertragspartner sind in § 140a Abs. 3 SGB V aufgeführt. Bezeichnend für die selektivvertragliche Idee der integrierten Versorgung ist auch, dass die kassenärztlichen Vereinigungen als typische kollektive Vertragspartner erst seit einer Änderung durch das Versorgungsstärkungsgesetz wieder als möglicher Vertragspartner zugelassen wurden.

[93] Vgl. GKV-Spitzenverband, Faktenblatt Thema: Wahltarife der gesetzlichen Krankenkassen nach § 53 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

bereits Auswertungen des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen im Hinblick auf die vielversprechenden integrierten Versorgungsverträge gezeigt, dass entsprechende Angebote zwar mittlerweile verbreitet sind, die Versicherten die Programme jedoch nur wenig nutzen.[94] Unter den Verträgen zur integrierten Versorgung war weiterhin eine klare Dominanz indikationsorientierter Programme festzustellen, während populationsorientierte Verträge die Ausnahme geblieben sind. Die höchste Verbreitung besitzen Integrationsverträge bei den allgemeinen Ortskrankenkassen. In der Modellregion „Kinzigtal" besteht etwa auch ein Vertrag der dortigen AOK mit 70 Prozent der ansässigen Ärzte, die sich dort in einer GmbH zusammengeschlossen haben.

Gründe für die mangelnde Verbreitung selektiv gesteuerter Versorgung

140. Aus Sicht der Monopolkommission hat sich der Selektivvertrag bisher in der wettbewerblichen Versorgungssteuerung unter anderem deshalb noch nicht wie erwartet durchsetzen können, da die selektive Versorgungssteuerung für alle Vertragspartner als Ausstiegsoption zur parallel bestehenden kollektiven Versorgungssteuerung konzipiert ist. Damit es unter dieser Voraussetzung zu einem Vertragsschluss kommt, müssen sich beide Seiten durch den Selektivvertrag gegenüber der Regelversorgung besser stellen, wofür jedoch relativ hohe Hürden bestehen.

141. Leistungserbringer stellen sich durch einen Selektivvertrag insbesondere dann besser, wenn sie durch den Vertrag ein höheres Einkommen erzielen können. Auf vielen anderen Märkten ist der gewöhnliche Zustand der, dass Leistungsanbieter ein Interesse daran besitzen zusätzliche Kunden zu gewinnen, um eine Erhöhung ihres Einkommens zu erzielen. Dieser Anreiz wird in der GKV jedoch dadurch erheblich geschwächt, dass im ambulanten Bereich auch ohne Abschluss eines Selektivvertrags häufig keine unausgelasteten Kapazitäten vorliegen.[95] Damit ambulante Leistungserbringer Anreize zum Abschluss eines Selektivvertrages besitzen, muss dieser ihnen somit eine höhere Vergütung garantieren, als sie durch die Teilnahme an der kollektiven Standardversorgung erwarten können.

142. Die Krankenkassen besitzen ihrerseits gegenläufige Anreize. Aus Kostenerwägungen haben die Kassen dann einen Anreiz Selektivverträge einzugehen, wenn sie mit den durch die Selektivversorgung entstehenden Kosten unterhalb der Kosten bleiben, die im Rahmen der Regelversorgung für einen Versicherten aufzuwenden gewesen wären. Davon abweichend kann ein Anreiz bestehen Verträge zu schließen, die über die Kosten der Regelversorgung hinausgehen, wenn die Versicherungen erwarten, dadurch Versicherte halten oder gewinnen zu können. Unwirtschaftlich sind jedoch stets solche typischen Aufwendungen für einen Versicherten, die über den ihm entsprechenden morbiditätsadjustierten Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds liegen. In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass der Versicherte auch nicht freiwillig für die Teilnahme an der integrierten Versorgung eine höhere Vergütung entrichten darf, da der notwendige Wahltarif nach § 53 Abs. 3 SGB V nur Kostensenkungen vorsieht.

143. Rational ist die Vereinbarung kostensenkender Selektivverträge unter diesen Voraussetzungen vor allem dann, wenn Ärzte unausgelastete Kapazitäten besitzen oder wenn der Selektivvertrag eine höhere Vergütung garantiert als die kollektive Versorgung. Letzteres kann in der Praxis vor allem deshalb der Fall sein, da für Selektivverträge keine Budgetgrenzen gelten, die im Rahmen des Vergütungssystems die Verdienstmöglichkeiten in der Regelversorgung begrenzen. Darüber hinaus kommt es vor allem dann zu einem Vertragsabschluss, wenn durch einen Selektivvertrag der Behandlungsaufwand gesenkt werden kann (z. B. durch Vermeidung von unnötigen Doppeluntersuchungen und bessere Behandlungsprogramme) und deshalb die Leistungserbringer (durch Erhöhung ihrer Kapazität und Senkung eigener Kosten), die Kassen (durch geringere Vergütungen) und auch der Patient (durch effektivere Behandlung) an dem Vertrag profitieren. Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang auch, dass der Selektivvertrag für die Vertragspartner mit höheren Management- bzw. Transaktionskosten einhergeht, dann verschlechtert dies die ohnehin engen Voraussetzungen für den Selektivvertrag weiter. Das Problem der Transaktionskosten ist dabei umso gewichtiger, je weniger Versicherte an einem mit zum Teil hohem Aufwand verhandelten Versorgungsprogramm teilnehmen.

---

[94] Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Sondergutachten 2012: Wettbewerb an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Gesundheitsversorgung, BT-Drs. 17/10323.

[95] Dies ist nicht unbedingt ausschließlich ein Problem des mangelnden Versorgungsangebotes, sondern kann auch darauf zurückgeführt werden, dass Leistungserbringer ihre Nachfrage beeinflussen können. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom Problem „angebotsinduzierter Nachfrage"; vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1071 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

144. Eine erhebliche Hürde für den Abschluss von Selektivverträgen nach Effizienzkriterien stellt zudem der Budgetausgleich dar. Damit die Kassen die Kostenwirkungen beim Abschluss von Selektivverträgen effizient berücksichtigen können, muss gewährleistet sein, dass bei Abrechnung einer Leistung nach dem Selektivvertragssystem keine Abrechnung der Leistung in der Regelversorgung erfolgt. Dies ist durch den budgetorientierten Ansatz der Regelversorgung nicht ohne Weiteres gewährleistet. Die Ursache hierfür ist, dass in der Regelversorgung das Behandlungsbudget vorab geplant wird und eine Honorarverteilung entsprechend dem geplanten Budget erfolgt. Deshalb ist eine Bereinigung des Kollektivbudgets um die Leistungen erforderlich, für die selektive Verträge abgeschlossen werden. Wird hingegen keine Budgetbereinigung durchgeführt, dann muss eine Krankenkasse eine Behandlung nach Selektivvertrag zusätzlich zur Behandlung nach dem Kollektivbudget vergüten. In der Anfangsphase der besonderen Versorgungsformen war die fehlende bzw. unvollständige Budgetbereinigung ein erhebliches Problem für den Abschluss selektiver Verträge, das die Monopolkommission in ihrem Gutachten 2010 ausführlich aufgegriffen hat.[96] Inzwischen ist im SGB V eine Budgetbereinigung vorgeschrieben, die anzuwenden ist, sofern die Kasse nicht ob des entstehenden Aufwandes auf diese verzichtet.[97] In den Anhörungen, die die Monopolkommission im Rahmen dieses Gutachtens durchgeführt hat, wurde die Budgetbereinigung sehr unterschiedlich beurteilt, wobei z. T. erfolgte Verbesserungen des Verfahrens gewürdigt wurden. Der Verwaltungsaufwand für das Verfahren wird als hoch beschrieben. Einer möglichst adäquaten Umsetzung steht zudem im Wege, dass das Problem der Bereinigung diffizil ist und keine exakten Lösungen ermöglicht. Wird z. B. der Behandlungsaufwand für einen Versicherten, der an der Selektivversorgung teilnimmt, kostentechnisch um den Leistungsumfang bereinigt, den der Versicherte bis zu diesem Zeitpunkt in der Regelversorgung gekostet hat (reine Extrapolation), dann gehen Verschlechterungen und daher theoretische Kostensteigerungen, die in der Regelversorgung angefallen wären, nicht mehr in die Bereinigung ein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch die derzeitige Form der Bereinigung die Anreize zum Abschluss von Selektivverträgen nicht begünstigt.

145. Demgegenüber gibt es Hinweise, dass den Kassen durch bestimmte Selektivverträge wiederum wirtschaftliche Vorteile entstehen können, die auf die Funktionsweise des Risikostrukturausgleichs zurückzuführen sind. Dies ist dadurch zu erklären, dass der Risikostrukturausgleich Morbiditätszuschläge bei bestimmten Erkrankungen dann vorsieht, wenn diese durch Ärzte ausreichend dokumentiert wurden.[98] Z. B. bei Patienten, die im Rahmen eines strukturierten Behandlungsprogramms nach § 137f SGB V versorgt werden, ist eine wesentlich bessere Dokumentation gegeben, als dies in der Regelversorgung der Fall ist, sodass die Krankenkassen für Patienten, die hier eingeschrieben sind, im Durchschnitt höhere Zuweisungen erwarten. Dieser Effekt erhöht den Anreiz zum Abschluss von Selektivverträgen, ist jedoch kein Ergebnis einer Effizienzabwägung.

Keine grundsätzlichen Veränderungen erkennbar

146. Seit der Einführung der Regelungen zu den besonderen Versorgungsbereichen haben diese eine Vielzahl von Reformen durchlaufen.[99] Dabei wurde oftmals eine Weiterentwicklung oder Förderung der selektivvertraglichen Versorgungsformen angestrebt, die deren stärkere Verbreitung begünstigen sollten. Die jüngsten Änderungen dieser Art betreffen das 2015 verabschiedete Versorgungsstärkungsgesetz.[100] Auch wenn jeweils im Detail Verbesserungen erzielt wurden, deutet einiges darauf hin, dass die bestehende Rechtslage keinen Durchbruch bei der selektivvertraglichen Versorgungssteuerung erwarten lässt.

---

96 Vgl. Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1142 ff.

97 Im Bereich der integrierten Versorgung ist die Verpflichtung zur Budgetbereinigung etwa aus § 140 Abs. 5 SGB V herzuleiten.

98 Relevant ist hier das sogenannte M2Q-Kriterium. Danach muss für die morbiditätsorientierten Zuweisungen die Erkrankung bei einem Patienten mindestens in zwei Quartalen eines Jahres ambulant dokumentiert worden sein. Bei einer stationären Behandlung ist diese zur Dokumentation ausreichend; vgl. auch Abschnitt 2.3.1.2 in diesem Gutachten.

99 Auf die historischen Änderungen soll hier nicht im Einzelnen Eingegangen werden, einen Überblick der wichtigsten Entwicklungen gibt z. B. Schreyögg, J., Kassenwettbewerb durch Versorgungsmanagement, in: Cassel, D. et al., Solidarische Wettbewerbsordnung, Heidelberg, 2014, S. 145-169.

100 Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG), Gesetz vom 16. Juli 2015, BGBl., Nr. 30, S. 1211.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

147. Allerdings sind einige Verbesserungen durchaus zu würdigen. Das Versorgungsstärkungsgesetz sieht die Zusammenlegung verschiedener Bereiche der besonderen Versorgungsformen in § 140a SGB V vor. Mit dem Gesetz wurden einige Schwachpunkte der bisherigen Regelungen angegangen. So sind nun gemäß § 140a Abs. 2 Satz 6 SGB V auch reine Managementverträge ausdrücklich zulässig. Solche Verträge zielen als Vertragspartner der Kassen auf Gesellschaften, die nicht selbst Versorger sind. Dadurch sind avisierte Prozessinnovationen leichter umsetzbar. Zudem wurden einige Verfahrensvereinfachungen z. B. im Bereich der Budgetbereinigungen vorgenommen. Besonders hervorzuheben ist außerdem der Wegfall der präventiven Aufsicht im Rahmen besonderer Versorgungsverträge. So ist die Wirtschaftlichkeit gemäß dem neuen § 140a Abs. 2 Satz 4 SGB V erst vier Jahre nach Vertragsschluss gegenüber den Aufsichtsbehörden nachzuweisen. Aus Sicht der Monopolkommission ist allerdings fraglich, ob überhaupt eine Nachweispflicht der Wirtschaftlichkeit gegenüber Aufsichtsbehörden erforderlich ist, da die langfristige Wirtschaftlichkeit selektiver Maßnahmen bereits heute im Eigeninteresse der Krankenversicherung ist (vgl. Abschnitt 3.3.3).

148. Ein wesentlicher Aspekt der selektiven Versorgung betrifft den Leistungsumfang und die Frage, ob dieser im Rahmen der besonderen Versorgungsformen vom allgemeinen Leistungsumfang abweichen darf. Der neue § 140a Abs. 2 Satz 2 SGB V regelt dazu, dass die Selektivverträge der ambulanten besonderen Versorgungsformen einen höheren Leistungsumfang vorsehen dürfen, der allerdings auf verschiedene im SGB V benannte Bereiche beschränkt wird. Eingeschlossen sind insbesondere Leistungsbereiche, auf die sich auch mögliche Satzungsleistungen nach § 11 Abs. 6 erstrecken.[101] Gegebenenfalls lässt sich die Leistungsausweitung im entsprechenden Wahltarif mit einem geringeren Leistungsbedarf an anderer Stelle, bedingt durch Restriktionen des Behandlungsprogrammes kompensieren.

149. Einige Defizite der Regulierung der besonderen Versorgungsformen bleiben durch das Versorgungsstärkungsgesetz unangetastet. So wird die „hausarztzentrierte Versorgung“ gemäß § 73b SGB V zwar auch zu den besonderen Versorgungsformen gezählt; durch die weiterhin bestehende Verpflichtung der Krankenkassen solche Modelle anzubieten (Absatz 1) und dafür zwingend Verträge mit Gemeinschaften von Hausärzten zu schließen, die zumindest 50 Prozent der Hausärzte im Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung vertreten, ist dieser Versorgungsform nur sehr geringes wettbewerbliches Potenzial zuzuschreiben.

150. Unterentwickelt bleibt die Selektivversorgung auch im stationären Bereich. Da das hier geltende Abrechnungssystem über Fallpauschalen (Diagnosis Related Groups, DRGs) ein pauschales Festpreissystem darstellt, besitzen die Krankenhäuser nicht die Möglichkeit, die Nachfrage über den Preis ihrer Leistungen zu beeinflussen. Hier sind geringfügige Verbesserungen infolge der 2015 durch das Krankenhausstrukturgesetz[102] in § 110a SGB V neu geschaffenen Qualitätsverträge zu erwarten. Krankenkassen sollen solche Qualitätsverträge zukünftig mit Krankenhäusern selektiv schließen dürfen. Die Verträge können regeln, dass in Abhängigkeit von Qualitätsmerkmalen Zu- und Abschläge fällig werden. Die damit einhergehende Möglichkeit der Kassen, selbstständig Qualitätsverträge mit Krankenhäusern zu vereinbaren, wird durch die engen, teilweise kollektiven Vorgaben zum Vertragsabschluss stark beschnitten. Zudem besteht keine Verknüpfung zwischen solchen Verträgen und dem Versicherungsmarkt. Die Kassen können also keine Wahltarife anbieten, durch die Patienten, welche gezielt die Vertragskrankenhäuser besuchen, von den Vorgaben profitieren.[103]

2.3.2.3 Leistungswettbewerb durch selektivvertragliche Wahltarife effektivieren

151. Damit in Zukunft eine Steuerung des Gesundheitswesens im Preis- und insbesondere im Qualitätswettbewerb erfolgt, bedarf es einer wesentlich konsequenteren Weiterentwicklung des Managed-Care-Gedankens, als dies im bestehenden Selektivvertragssystem der Fall ist. Zu empfehlen ist, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen schafft, dass

---

[101] Betreffend die Satzungsleistungen siehe auch Tz. 129 f. in diesem Gutachten.

[102] Gesetz zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung (Krankenhausstrukturgesetz – KHSG), Gesetz vom 10. Dezember 2015, BGBl. I, Nr. 51, S. 2229.

[103] Zur Umsetzung der neuen Vorschrift wird der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) bis Ende 2017 vier Leistungen oder Leistungsbereiche bestimmen. Für den Inhalt der Verträge sollen bis Mitte 2018 verbindliche Rahmenvorgaben zwischen dem GKV-Spitzenverband und der Deutschen Krankenhausgesellschaft vereinbart werden, um insbesondere die anschließende Evaluation der Verträge durch das beim G-BA angesiedelte Institut für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen (IQTiG) zu sichern.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

selektive Versorgungssteuerung zu einem zentralen und wahrnehmbaren Differenzierungsmerkmal wird. Sofern es gelingt, einen Ordnungsrahmen zu schaffen, in dem die Versicherten durch die Wahl einer Krankenversicherung und eines Tarifs über differenzierbare Versorgungsstrukturen entscheiden, wird der Anreiz auch bei Kassen auf den Leistungsmärkten weiter anwachsen, um möglichst gute Verträge für die Versicherten zu konkurrieren.

152. Die selektivvertraglich gesteuerte Versorgung sollte dazu jedoch als wichtiger Wettbewerbsparameter und wichtiges Instrument zur Versorgungssteuerung ausgebaut werden. Hierzu muss den Kassen Gelegenheit gegeben werden, aus selektiv kontrahierten Versorgungsleistungen attraktive Angebote auf dem Versicherungsmarkt zu entwickeln.

153. Aufgrund der Erfahrungen mit den besonderen Versorgungsformen lässt sich feststellen, dass dieser Ansatz eine systematische Weiterentwicklung der Strukturen im SGB V erfordert, die über die bisher erfolgten sukzessiven Korrekturen hinausgeht. Die Monopolkommission macht nachfolgend einige Vorschläge, die skizzieren sollen, welche Elemente eine solche Strategie haben könnte:

- Die bisher nur als Option konzipierten Wahltarife sollten diskriminierungsfrei mit der Regelversorgung von den Krankenkassen angeboten werden. Dazu sollten die Versicherten bereits bei der ersten Entscheidung für eine Krankenversicherung ausschließlich zwischen Wahltarifen entscheiden müssen. Die bisherige Unterscheidung in Regelversorgung als Standardinstrument und Wahltarifen als besondere Ausnahme verzerrt die Wettbewerbsvoraussetzungen zwischen diesen Tarifmodellen. Wahltarife nach § 53 SGB V sollten entsprechend keine Sondertarife darstellen, sondern die Regelversorgung als „Standardtarif“ mit einbeziehen. Dem Versicherten sollten daher Wahltarife gleichberechtigt angeboten werden, deren erster und für die Kassen verpflichtender Wahltarif der Standardtarif ist. Wahltarife für besondere Versorgungsformen sind hingegen Wettbewerbsinstrumente der Kassen. Sie sollten solche Wahltarife freiwillig anbieten und das Angebot auf bestimmte Regionen begrenzen dürfen.

- Auch die Beitragssatzseite bedarf einer entsprechenden Anpassung. Die bisherige Möglichkeit nach § 53 Abs. 3 SGB V, Wahltarife für die selektivvertraglichen Versorgungsformen anzubieten, sollten mit der Möglichkeit der Kassen verbunden werden, auch tarifindividuelle Zusatzbeitragssätze nach § 242 SGB V zu erheben. Die Zusatzbeiträge für andere Tarife als den Standardtarif sollten gegenüber dem Standardtarif (Regelversorgung) allerdings nur nach unten abweichen dürfen. Der abweichende Zusatzbeitragssatz in Wahltarifen für die besonderen Versorgungsformen könnte in diesem Fall die bisherigen Prämienzahlungen bzw. Zuzahlungsermäßigung ersetzen. Der kassenindividuelle Zusatzbeitrag würde damit zusätzlich nach Tarifen differenziert und als transparenter Entscheidungsparameter für die Auswahl eines Versicherungstarifs gestärkt.

- Wenn Kassen Selektivverträge schließen, dann kontrahieren sie auf diese Weise ein besonderes Versorgungsnetzwerk. Derzeit haben sie jedoch ausschließlich im Fall der hausarztzentrierten Versorgung die Möglichkeit, die Versicherten, die einen entsprechenden Tarif wählen, gezielt zu den kontrahierten Leistungserbringern zu lenken.[104] In allen weiteren Versorgungsformen verhindert der Grundsatz der freien Arztwahl nach § 76 SGB V, dass die Krankenkassen mit den Versicherten wirksam vereinbaren können, dass diese bei freiwilligem Abschluss eines entsprechenden Wahltarifes ihre Auswahl der Leistungserbringer zunächst auf die spezifisch kontrahierten Angebote richten. Dies senkt jedoch Anreize der Leistungserbringer, Verträge über die neuen Versorgungsformen zu schließen. Krankenkassen sollten deshalb die freie Arztwahl in ihrer unbeschränkten Form nur im verpflichtenden Wahltarif 1 (bisherige Regelversorgung) gewährleisten müssen. Der Wahltarif 1 sichert auch die Versorgung in dünn besiedelten Gebieten, in denen ein ortsnahes Angebot der besonderen Versorgungsformen oftmals nicht möglich ist. Wechseln Versicherte in einen Wahltarif, in dem ihre Arztwahl eingeschränkt ist, so sollte den Kassen ermöglicht werden, beispielsweise eine pauschale Praxisgebühr (z. B. EUR 20) von diesen Versicherten zu erheben, wenn diese einen niedergelassenen Arzt oder anderen Leistungserbringer außerhalb des Versorgungsnetzwerks aufsuchen. Die Praxisgebühr sollte entfallen, wenn es der Kasse nicht möglich ist, einem Versicherten innerhalb von vier Wochen einen Termin bei einem Arzt des Versorgungsnetzwerks zu beschaffen.

---

[104] Zur Möglichkeit der Einschränkung der freien Arztwahl im Falle der Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung hat der Gesetzgeber in § 73 Abs. 3 SGB V eine schriftliche Verpflichtung vorgesehen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

- Die Effizienz der hausarztzentrierten Versorgung wird von den von der Monopolkommission angehörten Marktakteuren nicht einheitlich beurteilt. Aus wettbewerblicher Sicht lässt diese Versorgungsform den Kassen allerdings keine nennenswerten Differenzierungsspielräume, da die Vorgaben im SGB V den Kassen erhebliche Verpflichtungen für den Abschluss solcher Verträge auferlegen. Somit hat sich im Bereich der hausarztzentrierten Versorgung auf Leistungserbringerseite das Monopol von den Kassenärztlichen Vereinigungen faktisch zu den Hausarztverbänden verschoben. Die Monopolkommission schlägt deshalb vor, die hausarztzentrierte Versorgung in einen Wettbewerbsrahmen zu überführen und ihre Effizienz unter diesen Bedingungen zu prüfen. Dazu sollte die in § 73b Abs. 4 SGB V geregelte Pflicht aufgehoben werden, nach welcher der Abschluss von Verträgen mit Gemeinschaften von Hausärzten erfolgen muss, die zumindest 50 Prozent der Hausärzte im Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung vertreten. Die Kassen sollten zudem nicht zum Angebot dieser Versorgungsform verpflichtet werden. Diese Vorschrift könnte durch ein Gebot ersetzt werden, nach dem Wahltarife zur hausarztzentrierten Versorgung nur angeboten werden dürfen, wenn die Kasse einen gewissen Mindestanteil der Hausärzte des Bezirks einer Kassenärztlichen Vereinigung unter Vertrag genommen hat (z. B. 30 Prozent).

- Die Effizienz der Krankenhausversorgung sollte durch eine selektivvertragliche Komponente im Bereich selektiver Behandlungen[105] gestärkt werden. Entsprechende Umsetzungsvorschläge hatten bereits der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen in seinem Gutachten im Jahr 2007 und die Monopolkommission in ihrem Hauptgutachten 2008 vorgelegt.[106] Aufgrund der Neuregelung der Qualitätsverträge in § 110a SGB V, die bereits eine selektive Vertragsmöglichkeit mit Krankenhäusern vorsehen, könnte aber auch dieses Instrument für eine Weiterentwicklung genutzt werden. Dazu sollten die Kassen die Möglichkeit erhalten, Wahltarife anzubieten, durch die sie die Krankenhauswahl für elektive Behandlungen auf die Krankenhäuser beschränken, mit denen ein Qualitätsvertrag verhandelt wurde. Versicherte, die einen entsprechenden Wahltarif wählen, werden dadurch in ihrer Auswahl zunächst auf entsprechende Vertragskrankenhäuser beschränkt, in denen auch die Qualität der Behandlung von den Kassen im Rahmen der Vertragsverhandlungen einer Evaluation mit finanziellen Folgen unterzogen wird. Versicherte, die einen solchen Tarif wählen und ein Nicht-Vertragskrankenhaus aufsuchen wollen, könnten vergleichbar mit der zuvor genannten Praxisgebühr mit einer Gebühr für die Krankenhausbehandlung belegt werden.

154. Die Monopolkommission geht davon aus, dass bei einer Verfolgung dieser oder vergleichbarer Vorschläge die selektivvertragliche Versorgungssteuerung erheblich an Bedeutung gewinnen würde. Dies würde die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Leistungsseite der GKV erstmals wirksamen Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt wäre. Durch die gleichzeitige Beibehaltung der Regelversorgung als Wahlmöglichkeit für alle Versicherte bliebe zudem gewährleistet, dass es nicht zu unerwünschten Einschränkungen in der Versorgungsqualität kommt.

2.3.2.4 Fazit: Qualitätswettbewerb erfordert Umbau der Leistungsseite

155. Die vorangegangene Analyse hat deutlich gemacht, dass auf der Leistungsseite der GKV keine adäquaten Wettbewerbsvoraussetzungen vorliegen, die einen effizienten Qualitätswettbewerb erwarten lassen. Vielmehr sind die Wettbewerbsparameter der Krankenkassen auf der Leistungsseite und speziell die Gestaltungsspielräume im Rahmen der Versorgung stark eingeschränkt. Wichtigster wirksamer Wettbewerbsparameter, der für die Versicherten zu Leistungsvorteilen beiträgt, betrifft die Organisation der Krankenkasse selbst. Durch den Wettbewerb werden hier Vorteile bei Service und Schnelligkeit von Verwaltungsvorgängen erreicht. In diesem Bereich sieht die Monopolkommission jedoch Potenzial, um die positive Entwicklung auf neue Herausforderungen in der Organisation zu erweitern. So sollten die Kassen z. B. auch individuelle Möglichkeiten erhalten, um die Chancen der Effizienzsteigerung durch Digitalisierung anzugehen.

---

[105] Damit werden Behandlungen bezeichnet, bei denen der Zeitpunkt der Durchführung in einem gewissen Maße variabel terminierbar ist und eine sehr kurzfristige Operation etwa nicht erforderlich ist.

[106] Vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2007; Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, Weniger Staat, mehr Wettbewerb, Baden-Baden 2008, Tz. 2008.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

156. Demgegenüber liegen in der Versorgung der Patienten durch Leistungserbringer keine gleichermaßen effektiven Bedingungen im Wettbewerb vor. Hier ist vor allem festzustellen, dass Differenzierungsspielräume in den Leistungen von Krankenversicherungen insbesondere im Bereich zusätzlicher Satzungsleistungen vorgesehen wurden. Für Versicherte sind diese Unterschiede auch am besten wahrnehmbar. Wie gezeigt wurde, bieten Satzungsleistungen jedoch ungenügende Voraussetzungen für einen Effizienzwettbewerb und verdecken zudem die Tatsache, dass der für eine effiziente Versorgungssteuerung wesentliche Wettbewerb über Selektivverträge bisher in wichtigen Teilen unterentwickelt geblieben ist. Hier ist eine Umsteuerung zu empfehlen.

157. Selektivverträge mit Leistungserbringern stellen einen Wettbewerbsparameter dar, durch den Krankenkassen wichtige Aufgaben in der Versorgungssteuerung zugewiesen bekommen. Indem den Kassen die Möglichkeit überlassen wird, eigene Versorgungsprogramme zu entwickeln und zu verhandeln, gestalten sie für ihre Versicherten Versorgungsstrukturen als effizientere und integrierte Weiterentwicklung zur Regelversorgung. Tatsächlich sind heute jedoch vor allem solche Selektivverträge wettbewerblich bedeutend, die die Leistungsbeziehungen außerhalb der ambulanten und stationären Versorgung betreffen, etwa die Rabattverträge mit Arzneimittelherstellern von Generika. Selektivverträge in der ärztlichen Versorgung sind indes unterentwickelt.

158. Die Monopolkommission empfiehlt den Wettbewerb auf der Leistungsseite durch eine Reihe wirksamer Maßnahmen deutlich zu intensivieren. Selektivvertragliche Leistungen sollten von den Krankenkassen ohne Auflagen und Verpflichtungen in Wahltarifen angeboten werden, die in Konkurrenz zu einem Standardtarif stehen. Während der Standardtarif die bewährte kollektivvertragliche Regelversorgung umfasst, sollten die Krankenversicherungen frei darin sein, darüber hinaus Versorgung in anderen Tarifmodellen zu planen. Dabei sollte eine gezielte Lenkung der Versicherten zu den kontrahierten Versorgungsprogrammen in diesen Tarifen möglich sein, um den Kassen adäquate Verhandlungsbedingungen zu bieten. Die Anwendung einer solchen Strategie bei der Weiterentwicklung der GKV böte beste Bedingungen um effektiv die Versorgungsstrukturen für die Versicherten zu verbessern.

2.3.3 III. Level-Playing-Field im Bereich der Aufsicht gewährleisten

2.3.3.1 Rechtsaufsicht innerhalb der GKV

159. Die Aufsicht über die gesetzlichen Krankenkassen ist in Deutschland entsprechend der regionalen Tätigkeit der Kassen gemäß § 90 Abs. 1 – 3 SGB IV unterteilt. Bundesunmittelbare Kassen werden vom Bundesversicherungsamt beaufsichtigt, während die Landesaufsichtsbehörden für regional tätige, landesunmittelbare Krankenkassen zuständig sind. Die Doppelstruktur von bundes- und landesrechtlicher Aufsicht ist Folge und Ausdruck des föderalen Staatsaufbaus in Deutschland.[107]

160. Dabei wird die Unterteilung in bundes- und landesunmittelbare Kassen abhängig von der Anzahl an Bundesländern gemacht, in welchen die Kassen agieren. Bundesunmittelbare Krankenkassen sind solche, deren Zuständigkeitsbereich sich über mehr als drei Bundesländer erstreckt. Hierzu zählen neben der Knappschaft und der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau aktuell 57 Betriebskrankenkassen, vier Innungskrankenkassen und sechs Ersatzkassen. Landesunmittelbare Kassen sind dementsprechend regional tätige Kassen, deren Zuständigkeitsbereich sich nicht über mehr als drei Bundesländer ausdehnt. Alle örtlichen Krankenkassen sind landesunmittelbare Kassen.[108] Ferner gibt es vereinzelte Betriebs- und Innungskrankenkassen, die meist nur in einem oder zwei Bundesländern tätig sind.

161. Entsprechend der Einteilung der Krankenkassen hinsichtlich ihrer regionalen Tätigkeit ist das Bundesversicherungsamt für einen Großteil der Krankenkassen zuständig. Landesaufsichten sind demgegenüber für die ansässige AOK zuständig, ergänzt um eine sehr geringe Anzahl an Betriebs- und/oder Innungskrankenkassen.

---

[107] Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Maria Klein-Schmeink, Dr. Harald Terpe, Elisabeth Scharfenberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 17. Oktober 2016, BT-Drs. 18/9993, S. 2.

[108] Vgl. hierzu Abschnitt 2.2 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

162. Zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörden gehört insbesondere die Prüfung der Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung der Krankenkassen gemäß § 274 SGB V. Somit haben die Aufsichten unter anderem die Satzungen und Finanzierung der Krankenkassen zu überprüfen. Dazu zählen Regelungen der Mitgliedschaft, Beiträge und Leistungen, die Höhe der Rücklagen wie auch die Möglichkeit zum Abschluss privater Zusatzversicherungen (über Kooperation der Krankenkasse mit privaten Versicherungen), das Angebot spezifischer Wahltarife nach § 53 SGB V, Bonusregelungen und individuelle Satzungsleistungen.

163. Problematisch ist die geteilte Aufsichtsstruktur in der Hinsicht, dass viele der zu überprüfenden Satzungsinhalte, aber auch Finanzierungsmöglichkeiten unterschiedlich ausgelegt werden können. Daneben wurde bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit den Aufsichten beispielsweise ein Aufgreifermessen bzw. ein Ermessen hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen eingeräumt, vgl. § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Jede Aufsicht prüft basierend auf Einzelfällen und entscheidet fallabhängig. Dabei ist es durchaus möglich, dass einzelne Aufsichten spezifische Inhalte oder Praktiken der Krankenkassen unterschiedlich auslegen, wobei auch regionale Komponenten einen Einfluss auf die jeweiligen Entscheidungen der Aufsichten haben können.

164. Es ist naheliegend, dass die Aufsichtsbehörden durch die beschriebene Prüfungstätigkeit Einfluss auf die wirtschaftliche Tätigkeit, bis hin zu einem Einfluss auf das Angebot der Krankenkassen, nehmen. Hierdurch können sie in das Marktgeschehen innerhalb der GKV eingreifen und Marktakteure gegenüber deren Konkurrenten bevorzugen oder benachteiligen. In den meisten Fällen sind durch die Aufsichtspraxis nur geringe Unterscheidungen im Angebot und der Finanzierung der Kassen zu erwarten und somit eher geringe wettbewerbliche Fehlwirkungen. In Einzelfällen können jedoch auch große Differenzen in der Tätigkeit der Krankenkassen herbeigeführt werden, wodurch der Wettbewerb auf dem Krankenversicherungsmarkt stark verzerrt würde.

165. Um eine Vereinheitlichung der Handhabung von Aufsichten zu erzielen, werden von den Aufsichten selbst bereits unterschiedliche Verfahren genutzt. So soll beispielsweise durch Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes, durch gemeinsame Arbeitspapiere und fachspezifische Bund-Länder-Arbeitsgruppen eine einheitliche Auslegung des geltenden Sozialversicherungsrechts herbeigeführt werden. Der regelmäßige Erfahrungsaustausch der Aufsichtsbehörden ist hierbei gemäß § 90 Abs. 4 SGB IV verpflichtend. Allerdings bezieht sich die Pflicht lediglich auf den Austausch und nicht etwa auf die parallele Anwendung der relevanten Regelungen. Es gibt keine verpflichtenden Vorschriften zu einer vereinheitlichten Prüfungspraxis.

Wettbewerbsverzerrungen zwischen regionalen und bundesweit tätigen Krankenkassen

166. In der Praxis entsteht die Kritik an der unterschiedlichen Beaufsichtigung der Kassen immer wieder, sobald es zu verschiedenen Rechtsauslegungen kommt. Dabei bezieht sich die Problematik zumeist darauf, dass das Bundesversicherungsamt eine strengere Verfahrensweise verfolgt als einzelne Landesaufsichtsbehörden.

167. Unterschiedliche Vorgehensweisen treten und traten in verschiedenen Bereichen auf. So hat es in der Vergangenheit beispielsweise uneinheitliche Entscheidungen zu Rücklagen für die Altersversorgung von Mitarbeitern gegeben.[109] Landesaufsichtsbehörden hatten in diesem Zusammenhang erlaubt, dass Rücklagen auch in Aktien angelegt werden können. Das Bundesversicherungsamt untersagte den bundesunmittelbaren Kassen solche Anlagen jedoch.[110] Durch das Inkrafttreten des 6. SGB IV-Änderungsgesetzes ist seither eine einheitliche Handhabung für bundes- sowie landesunmittelbare Kassen in Kraft getreten. Gemäß § 171e Abs. 2a SGB V ist zur Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung ein Aktienanteil von maximal 10 Prozent des Deckungskapitals für alle Krankenkassen zulässig.

168. Aktuell unterscheiden sich die Vorgehensweisen des Bundesversicherungsamtes und vereinzelter Landesaufsichtsbehörden beispielsweise bei der Beurteilung der Gewährung von bestimmten Vorteilen wie z. B. von Rabattangeboten zur Mitgliederwerbung durch Krankenkassen, bei Vereinbarungen gesonderter Vergütungen für bestimmte Diagnosen

---

[109] Vgl. Thelen, P., Privatkassen gönnen AOK keine Wahltarife, Handelsblatt, 27. Mai 2016.

[110] Das Bundesversicherungsamt orientierte sich an dem Urteil vom Bundessozialgericht, welches den Krankenkassen untersagt, das Deckungskapital zur Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung ihrer Beschäftigten in Aktien anzulegen. Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Juli 2006, B 1 A 2/05 R.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

und bei der Genehmigung von Wahltarifen zur Kostenerstattung gemäß § 53 Abs. 4 SGB V.[111] Starke Wettbewerbsverzerrungen sind gerade durch die freiwilligen Wahltarife zu erwarten, weshalb sie einer besonderen Untersuchung unterzogen werden.

2.3.3.2 Wettbewerbsverzerrungen bei freiwilligen Wahltarifen

Wahltarife mit Kostenerstattung an Stelle von Sachleistungen

169. Kostenerstattungstarife sind neben den Wahltarifen zur Kostenübernahme für Arzneimittel besonderer Therapierichtungen freiwillige Angebote, welche Krankenkassen ihren Versicherten gegen eine zusätzliche Prämie anbieten können. Bei der Kostenerstattung werden gesetzlich Versicherte wie private Patienten behandelt. Sie erhalten von den Ärzten eine Rechnung ausgestellt, welche sie daraufhin bei ihrer Krankenkasse einreichen.

170. Die Kosten werden gemäß der Gebührenordnung für Ärzte (GoÄ) bzw. Zahnärzte (GoZ) kalkuliert und den Versicherten selbst in Rechnung gestellt. Die gesetzlich Krankenversicherten wird daher qualitativ als auch von der Finanzierung wie Privatversicherte behandelt. Das Kostenerstattungsprinzip hebelt dabei allerdings die Interaktionen zwischen Leistungserbringer und Krankenkassen aus und steht tendenziell im Widerspruch zu dem Sachleistungsprinzip der GKV.[112]

171. Im Vergleich zu weiteren freiwilligen Wahltarifen, wie dem Selbstbehalttarif und der Prämienrückzahlung bei Nichtinanspruchnahme von Leistungen, sind in Kostenerstattungstarifen höhere Kosten zu erwarten als bei Inanspruchnahme der Behandlungen nach dem Sachleistungsprinzip. Für Kostenerstattungstarife müssen Versicherte daher meist eine gesonderte Prämienzahlung leisten. Dabei wird die Prämie von der Krankenkasse so gewählt werden, dass der Wahltarif sich dauerhaft selbst tragen kann, was der jeweiligen Aufsicht alle drei Jahre mit einem versicherungsmathematischen Gutachten nachzuweisen ist.

172. Die Höhe der Kostenerstattung kann bei den Wahltarifen variieren. Es ist beispielsweise durchaus möglich, dass sich die Kostenerstattung nur auf einzelne Leistungsbereiche bezieht. Ausschlaggebend hierfür dürfte § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V sein, in welchem festgelegt ist, dass eine Einschränkung der Wahl auf den Bereich der ärztlichen Versorgung, der zahnärztlichen Versorgung, den stationären Bereich oder auf veranlasste Leistungen bei der Kostenerstattung möglich ist.

Uneinheitliche Sichtweise zum Umfang der Kostenerstattung

173. Bezüglich der einzelnen Leistungen bzw. Leistungsbereiche vertreten das Bundesversicherungsamt und einzelne Landesaufsichtsbehörden unterschiedliche Auffassungen. Das Bundesversicherungsamt legt § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V so aus, dass sich Wahltarife der Kostenerstattung immer auf alle Leistungen eines spezifischen Bereichs beziehen müssen. Das Angebot von Wahltarifen für einzelne Leistungen, wie beispielsweise Zahnersatz oder Chefarztbehandlung, ist nach Auffassung des Bundesversicherungsamtes nicht rechtmäßig. Einzelne Landesaufsichten halten solche Tarife hingegen für genehmigungsfähig.[113]

174. Durch diese unterschiedliche Auslegung ergibt sich, dass insbesondere vereinzelte örtliche Krankenkassen ein umfangreicheres Angebot an spezifischen Wahltarifen bieten können, während vor allem die bundesunmittelbaren Krankenkassen in der Bildung von solchen Wahltarifen eingeschränkt sind. Da es sich nur um vereinzelte Ortskrankenkassen

---

[111] Vgl. Thelen, P., Privatkassen gönnen AOK keine Wahltarife, a. a. O.; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Maria Klein-Schmeink, Dr. Harald Terpe, Elisabeth Scharfenberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 17. Oktober 2016, a. a. O., S. 2-4.

[112] Vgl. Tz. 122 in diesem Gutachten.

[113] Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht stützt die Entscheidung und Handhabung des Bundesversicherungsamtes; Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 16. Juli 2008, L 5 KR 36/08 KL. Anderer Ansicht sind das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen und das Sozialgericht Dortmund; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Mai 2008, L 11 B 6/08 KR ER sowie Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 26. Februar 2014, S 40 KR 234/08.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

handelt, die ein Spektrum von Wahltarifen bieten können und diese zumeist nicht in direktem regionalen Wettbewerb zueinander treten, ergibt sich bundesweit betrachtet ein unterschiedliches Bild an wettbewerblichen Wirkungen. Beispielsweise liegt in Bundesländern, in welchen die Landesaufsichtsbehörde analog zum Bundesversicherungsamt entscheidet, ein ausgeglichener, wenig verzerrter Wettbewerb um Versicherte dieser Region vor. Hingegen gibt es in Bundesländern, wo die Entscheidungen der Landesaufsichtsbehörde von den Auslegungen des Bundesversicherungsamtes stark abweichen, eine starke Verzerrung hinsichtlich der Möglichkeit, Wahltarife anzubieten.

Verzerrter Wettbewerb um Kostenerstattungstarife

175. Durch die uneinheitlichen Möglichkeiten für Krankenkassen, Wahltarife zur Kostenerstattung zu gestalten und in ihre Satzung aufzunehmen, ergeben sich für die Marktteilnehmer ungleiche Rahmenbedingungen. Einige wenige Krankenkassen haben besonders umfängliche Optionen zur Gestaltung von Kostenerstattungstarifen. Allen weiteren Kassen wird jedoch durch die dargestellte Aufsichtspraxis nur ein eingeschränkter Rahmen für das Angebot von diesen Wahltarifen geboten.

176. Die Einschränkung der Möglichkeiten für einen Teil der Marktakteure stellt ein Problem dar, sofern Kostenerstattungstarife als Wettbewerbsinstrument dienen. Dann nämlich erhalten die Krankenkassen, welche mehr Möglichkeiten zur Ausgestaltung dieser Tarife haben, Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Konkurrenten. Die unterschiedlichen Rahmenbedingungen verzerren somit den Wettbewerb innerhalb des gesetzlichen Krankenversicherungsmarktes zugunsten regional tätiger Krankenkassen und zuungunsten bundesweit agierender Kassen.

177. Spezielle Wahltarife für Chefarztbehandlungen, Unterkunft in Ein-/Zweibettzimmern oder auch Zahnersatztarife können durch die unterschiedliche Auslegung der Aufsichten nur von einer sehr geringen Anzahl landesunmittelbarer Kassen angeboten werden, obwohl sie vermutlich auch von bundesweit tätigen Kassen effizient ausgestaltet werden könnten. Diese Differenzierung kann in den entsprechenden Regionen, in welchen landesunmittelbare Krankenkassen spezielle Kostenerstattungstarife anbieten, dazu führen, dass Versicherte, auch ohne dass sie die Tarife nutzen, die landesunmittelbaren Krankenkassen bevorzugen, weil sie im Vergleich zu den bundesweiten Kassen ein größeres, gefühlt besseres Angebot erbringen. Dabei könnte gerade auch die bundesweite Kasse spezifische Vorteile für die Versicherten mit sich bringen, unabhängig von den Kostenerstattungstarifen.

178. Um diesen verzerrenden Effekten entgegenzuwirken, ist eine einheitliche aufsichtsbehördliche Handhabung der Kostenerstattungstarife zu befürworten. Krankenkassen sollten unabhängig von ihrem Zuständigkeitsbereich dieselben Möglichkeiten hinsichtlich Kostenerstattungstarifen erhalten. Entweder sollten alle Kassen die Möglichkeit haben spezielle Kostenerstattungstarife anzubieten oder keine Kasse sollte solche Tarife anbieten können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit Wahltarifen wie den Kostenerstattungstarifen weitere Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der GKV und gegenüber der PKV einhergehen. Innerhalb der GKV verursacht der Wirtschaftlichkeitsnachweis bei Wahltarifen eine Verstärkung der Verzerrungen zwischen Krankenkassen. Ferner stehen spezifische Kostenerstattungstarife im Wettbewerb zu privaten Zusatzversicherungen, wodurch sich systemübergreifende wettbewerbliche Probleme ergeben.

2.3.3.3 Nachweis der Wirtschaftlichkeit

179. Gemäß § 53 Abs. 9 SGB V muss für jeden Wahltarif seine Wirtschaftlichkeit nachgewiesen werden. Zu diesem Zweck müssen Krankenkassen alle drei Jahre ein versicherungsmathematisches Gutachten erstellen lassen. Dieses hat nachzuweisen, dass Aufwendungen eines Wahltarifs durch seine Einnahmen, Einsparungen und Effizienzsteigerungen dauerhaft finanziert werden.

180. In der Vergangenheit wurde die Doppelstruktur von landes- und unmittelbaren Aufsichten auch deshalb kritisch gesehen, weil die Aufsichtsbehörden die Wirtschaftlichkeit der Wahltarife unterschiedlich bewerteten. Insbesondere hinsichtlich sogenannter Halteeffekte[114] vertraten Landesaufsichtsbehörden andere Auffassungen als das Bundesversicherungsamt. Sofern bei dem Wirtschaftlichkeitsnachweis Halteeffekte berücksichtigt werden können, beziehen Kran-

[114] Als Halteeffekte werden dabei solche Wirkungen bezeichnet, die dazu führen, dass Kunden durch die speziellen Angebote bei der Krankenkasse versichert bleiben und nicht wechseln.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

kenkassen bei der Kalkulation von Kosten und Nutzen eines Wahltarifs somit positive Deckungsbeiträge für einen Anteil an Versicherten mit ein, welcher die Wahltarife gar nicht nutzt. Es wird demgemäß berücksichtigt, dass das Angebot von Wahltarifen von Versicherten positiv empfunden wird und zur Entscheidung führen kann, sich bei der Kasse zu versichern und in der Krankenkasse zu bleiben. Insbesondere bei Tarifen gemäß § 53 Abs. 1 und 2 SGB V, bei welchen Selbstbehalte vereinbart werden oder Rückzahlungen bei Nichtinanspruchnahme, sind solche Halteeffekte wirkungsvoll.

181. Zunächst hatte auch das Bundesversicherungsamt die Auffassung vertreten, dass Halteeffekte bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung angerechnet werden können. Die Prüfung solcher Halteeffekte stellte sich aber als schwierig heraus, da es sich nur um grob eingeschätzte Werte handelte und diese zudem von jeder Kasse anders berücksichtigt wurden. Aus diesem Grund wurde die Berücksichtigung von Halteeffekten schließlich vom Bundesversicherungsamt nicht mehr erlaubt. Da regionale Krankenkassen, aufsichtsbedingt weiterhin Halteeffekte einrechnen konnten, hatten sie die Möglichkeit, bessere und mehr Wahltarife anzubieten als bundesweit tätige Krankenkassen. Somit kam es zu Verzerrungen im Angebot von Wahltarifen und damit auch im Wettbewerb zwischen bundesweit und regional tätigen Krankenkassen.

182. Der Gesetzgeber reagierte auf diesen spezifischen Unterschied in der Aufsichtspraxis mit dem Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung. § 53 Abs. 9 SGB V wurde dahin gehend ergänzt, dass kalkulatorische Einnahmen, die allein durch das Halten oder die Neugewinnung von Mitgliedern erzielt werden, nicht berücksichtigt werden dürfen. Somit wurde die Wirtschaftlichkeitsprüfung in diesem Punkt für alle Aufsichtsbehörden vereinheitlicht.

183. Durch den Gesetzgeber wurde mit dieser Regelung ein Aspekt der Wirtschaftlichkeitsprüfung vereinheitlicht, welcher zuvor unterschiedlich ausgelegt worden war.[115] Die Handhabung ist dabei jedoch auf eine solche Art koordiniert worden, dass die Prüfung für alle Krankenkassen verschärft wurde. Während Halteeffekte einen höheren Tarifnutzen erzeugten, müssen die Tarife ohne die Berücksichtigung solcher Effekte im Wirtschaftlichkeitsnachweis gegebenenfalls höhere Prämien oder noch höhere Effizienzsteigerungen nachweisen. Insbesondere die Techniker Krankenkasse befürchtete, dass durch die Regelung Wahltarife nicht mehr wirtschaftlich sein würden.[116] Die Anpassung des Wirtschaftlichkeitsnachweises hat die Wettbewerbsverzerrung hinsichtlich der Wahltarifangebote, insbesondere der Kostenerstattungstarife, zusätzlich verschärft. Denn die Wirtschaftlichkeit ist für die spezifischeren Wahltarife, welche nur bei einigen Kassen aufsichtsrechtlich zugelassen sind, nach den genannten Regelungen vergleichsweise einfach nachzuweisen.

Wirtschaftlichkeitsnachweis bei Kostenerstattungstarifen

184. Das Problem, dass Krankenkassen in dem Angebot von Kostenerstattungstarifen abhängig von ihrer Aufsicht unterschiedlich stark eingeschränkt werden, wird durch den Wirtschaftlichkeitsnachweis noch verschärft, der für die einzelnen Tarife durch ein versicherungsmathematisches Gutachten zu erbringen ist. Für Wahltarife, welche eine überschaubare Anzahl an Leistungen zusätzlich versichern, erscheint es einfacher, die Wirtschaftlichkeit nachzuprüfen, als bei Tarifen über einen gesamten Leistungsbereich. Beinhaltet der Wahltarif nämlich die Kostenerstattung über einen Leistungsbereich wie beispielsweise Zahnleistungen, so ist mit einem hohen und schlecht prognostizierbaren Kostenaufwand zu rechnen. Der Aufwand bei einem Tarif über Chefarztbehandlungen beinhaltet hingegen eine geringere Anzahl an Leistungen, dessen Kosten besser zu überschauen sein sollten. Die für den Tarif zusätzlich einzunehmenden Prämien werden bei spezifisch eingeschränktem Leistungsumfang geringer sein, bei hohem Leistungsumfang entsprechend höher.

185. Zudem verteilen sich die anfallenden Verwaltungskosten auf alle Versicherten in dem Wahltarif, wozu unter anderem auch die Kosten der Gutachtenerstellung zu zählen sind. Je höher die Anzahl an Versicherten in dem jeweiligen Tarif ist, desto geringer wird die zusätzlich einzunehmende Prämie ausfallen. Wenn also eine Krankenkasse einen Versiche-

---

[115] Es ist damit zu rechnen, dass auch hinsichtlich weiterer Aspekte der Prüfung unterschiedlich agiert wird und es daher zu unterschiedlichen Bewertungen kommen kann. Einen Überblick über Inhalte des wirtschaftsmathematischen Gutachtens gibt der Fachgrundsatz der Deutschen Aktuarvereingung e. V., Gutachten zu Wahltarifen in der GKV vor dem Hintergrund des § 53 Abs. 9 SGB V, vom 6. März 2013.

[116] Vgl. Reiche, L., Bahr will Wahltarife der GKV austrocknen, manager magazin, 11. März 2013.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

rungsvertrag anbietet, dessen Leistungsumfang auf die Bedürfnisse der Versicherten abgestimmt ist, würden Versicherte diesen im Vergleich zu einem umfänglicheren, aber auch teureren Angebot bevorzugen.

186. Das Angebot von Kostenerstattungstarifen, welche auf einen ganzen Leistungsbereich bezogen sind, muss also nicht in jedem Fall wirtschaftlich sein. Es ist der Fall, dass solche Wahltarife sich nicht immer rentieren und daher nicht angeboten werden, während die entsprechend spezialisierten Wahltarifangebote für Einzelleistungen sehr wohl zumindest von landesunmittelbaren Kassen angeboten werden können.

Umfang der Wirtschaftlichkeitsprüfung

187. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung findet bei der Genehmigung von Wahltarifen und daraufhin alle drei Jahre statt. Während bei der Genehmigung in erster Linie die Plausibilität der Annahmen der Kasse geprüft werden, wird mit dem darauffolgenden regelmäßigen Wirtschaftlichkeitsnachweis ein immer wiederkehrender Kosten-Nutzen-Vergleich durchgeführt.

188. Fraglich ist dabei, welche Ziele mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die Aufsichtsbehörde verbunden werden. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass Krankenkassen auch ohne einen Nachweis für die Aufsicht ein Eigeninteresse daran haben, nur solche Tarife anzubieten, die sich für sie wirtschaftlich rentieren bzw. welche keine Verluste hervorrufen würden. Das Angebot von Wahltarifen wie den Kostenerstattungstarifen stellt aus Sicht der Krankenkassen eine Investitionsentscheidung dar. Dabei werden die Kassen bedacht sein, derartige Angebote so zu gestalten, dass diese Gewinne bzw. positive Folgen erwarten lassen. Da die Entscheidung, einen Wahltarif anzubieten, unter Unsicherheit erfolgt, bleibt allerdings auch immer abzuwarten, ob die anfangs formulierten Plausibilitätsanforderungen sich tatsächlich bewahrheiten. Mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung einhergehend sind ferner die erheblichen finanziellen Aufwendungen der Kassen zu berücksichtigen.

189. Infolgedessen spricht vieles dafür, die Prüfung zu beschränken. Es erscheint von vornherein weniger wichtig, die Plausibilität eines Tarifs zu prüfen, da Krankenkassen nur in solchen Fällen Interesse haben, Tarife ergänzend anzubieten, wenn sie sich hieraus Vorteile erhoffen. Ein Wirtschaftlichkeitsnachweis ist zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Wahltarife notwendig, sollte jedoch erst nach einer gewissen Anfangsphase erfolgen, in der sich die Entwicklung und Anwendung der Tarife absehen lässt. Sinnvoll erscheint daher eine einmalige verpflichtende Wirtschaftlichkeitsprüfung für Wahltarife nach den ersten drei Jahren nach Aufnahme des jeweiligen Tarifs. Ab diesem Zeitpunkt sollten die Aufsichtsbehörden die Möglichkeit haben, nach Ermessen und nicht wie bisher verpflichtend die angebotenen Wahltarife zu überprüfen bzw. für diese wirtschaftsmathematische Gutachten anzufordern.

2.3.3.4 Uneinheitlicher Rechtsrahmen gegenüber der PKV

190. Die Kostenerstattungstarife der GKV sind nicht nur in Bezug auf den Wettbewerb zwischen gesetzlichen Krankenkassen problematisch, sondern auch gegenüber den privaten Krankenversicherungen in Hinblick auf ihr Angebot von Zusatzversicherungen.

Wettbewerbsposition der GKV gegenüber der PKV

191. Der Wettbewerb zwischen der GKV und PKV bezieht sich auf zwei Teilbereiche, die Vollversicherungstarife und zusätzliche Versicherungsangebote. Bezüglich der Vollversicherung bezieht sich der Wettbewerb zwischen den beiden Systemen auf einen eingeschränkten Personenkreis, nämlich auf die Personen, die die Möglichkeit haben, sich privat oder gesetzlich abzusichern. Der Wettbewerb um diese Versicherten wird durch unterschiedliche Instrumente, wie beispielsweise die Familienversicherung in der GKV, beeinflusst. Zu den Einflussgrößen zählen auch Wahltarife mit Selbstbehalt und Rückzahlung bei Nichtinanspruchnahme (§ 53 Abs. 1 und 2 SGB V). Diese bieten Wechselwilligen die Möglichkeit, auch im gesetzlichen Versicherungssystem spezifische Eigenheiten des privaten Versicherungssystems nutzen zu können.

192. Auch bezüglich des Marktes für Zusatzversicherungen, welcher lange Zeit lediglich einen privaten Versicherungsbereich ausmachte, wurden wettbewerbliche Instrumente für die GKV eingerichtet. Beispielsweise können gesetzliche

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Krankenkassen ihren Versicherten durch Kooperationen mit privaten Krankenversicherungen bessere Konditionen beim Abschluss von privaten Zusatzversicherungen anbieten (vgl. § 194 Absatz 1a SGB V).[117] Eine besondere Rolle hinsichtlich der Wettbewerbssituation von GKV und PKV hinsichtlich Zusatzversicherungen stellt dabei das Angebot von Wahltarifen mit variabler Kostenerstattung in der GKV dar. Das ursprüngliche Bestreben bei der Einführung der Kostenerstattungstarife gemäß § 53 Abs. 4 SGB V war in diesem Zusammenhang nämlich die Stärkung der Wettbewerbsposition der GKV gegenüber der PKV.[118] Variable Kostenerstattungstarife führen dabei eine weitere Eigenschaft des privaten Krankenversicherungssystems in das gesetzliche ein. Allerdings treten gerade durch dieses Angebot auch private und gesetzliche Krankenversicherungen in direkten Wettbewerb um Zusatzversicherungen. Somit ist die Wirkung nicht mehr nur, Versicherte mit Wechselmöglichkeit in der GKV zu halten. Viel eher wurde durch die Einführung der Kostenerstattungstarife ein Preis- und Leistungswettbewerb zwischen gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen in einem zusätzlichen Markt neben der Vollversicherung erzeugt.

Rahmen für Zusatzversicherungen grundsätzlich verschieden

193. Eine Ausdehnung der wettbewerblichen Möglichkeiten ist anzustreben, doch müssen für einen funktionierenden, fairen Wettbewerb unter anderem gleichwertige Rahmenbedingungen für die Marktakteure gegeben sein.[119] Für das Angebot von privaten Zusatzversicherungen und Kostenerstattungstarifen der GKV besteht derzeit jedoch eine Vielzahl an unterschiedlichen Bedingungen, welche teils private Krankenversicherungen, teils gesetzliche Krankenkassen benachteiligen.

194. Die unterschiedlichen Rahmenbedingungen für das Angebot von Zusatzversicherungen treten insbesondere in folgenden Bereichen auf:

- Kalkulationsgrundlagen für die Berechnung der Prämie
- Aufnahmebedingungen für Versicherungsabschluss
- Leistungsspektrum der Zusatzversicherung
- Genehmigung der Zusatzversicherungen der Satzung der Krankenversicherung

195. Für die Kostenerstattungstarife in der GKV sind zusätzliche Prämien vorgesehen, welche den Mehraufwand, verbunden mit den zu erstattenden Kosten, abdecken. Die Berechnung dieser Zusatzprämien ist dabei allerdings nicht näher vorgeschrieben. Gemäß eines Fachgrundsatzes der deutschen Aktuarvereinigung soll die Prämienermittlung von Kostenerstattungstarifen nur eingeschränkt der PKV-Systematik der nach Art der Schadenversicherung kalkulierten Tarife entsprechen, da auch hier für die Mehrleistungen kostendeckende Prämien für das jeweilige Kollektiv ermittelt werden.[120] Die Zusatzprämien in der GKV werden hierbei meist altersabhängig kalkuliert. Für private Zusatzversicherungen gelten hingegen erweiterte Kalkulationsgrundlagen und -möglichkeiten. So können private Zusatzversicherungen durchaus nach Art der Schadensversicherung kalkuliert werden, wodurch die Prämienkalkulation zumindest in etwa der Berechnung von zusätzlichen Prämien in der GKV entsprechen sollte. Private Krankenversicherungen haben allerdings auch die Möglichkeit, Zusatzversicherungen nach Art der Lebensversicherung zu führen. In diesem Fall werden für die Versicherten Alterungsrückstellungen aufgebaut. Die Rechnungsbasis, um Prämien zu ermitteln, ist hierbei grundlegend von den nach Art der Schadensversicherung kalkulierten Prämien verschieden, weil die Prämien unter anderem durch den als lebenslang angenommenen Versicherungszeitraum für alle Altersstufen gleich hoch angesetzt werden.

---

[117] Für die Vermittlung von privaten Zusatzversicherungen benötigen die Krankenkassen allerdings eine gewerbliche Erlaubnis; BGH, Urteil vom 18. September 2013, I ZR 183/12.

[118] Vgl. Gesetzentwurf GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz 2007, BT-Drs. 16/3100 vom 24. Juni 2006.

[119] Vgl. hierzu auch Abschnitt 4.3 in diesem Gutachten.

[120] Fachgrundsatz der deutschen Aktuarvereinigung e. V. vom 6. März 2013, Gutachten zu Wahltarifen in der GKV vor dem Hintergrund des § 53 Abs. 9 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

196. Unabhängig von der Prämienkalkulation wird bei privaten Anbietern zudem eine Gesundheitsprüfung für die jeweiligen Zusatzversicherungen bzw. Leistungen angefordert. Auf Basis dieser Risikoeinschätzung können die Versicherungen individuell für jeden Versicherten risikobedingte Zuschüsse in die Prämie einkalkulieren. In der GKV sind Gesundheitsprüfungen ausgeschlossen; der Grund dafür ist das Solidarprinzip.

197. Das Leistungsspektrum, welches private Zusatzversicherungen anbieten, ist oftmals höher als bei gesetzlichen Kostenerstattungstarifen. Die GKV ist an die Vorgaben des SGB V gebunden, das nur relativ geringe Abweichungen von den vorgeschriebenen Leistungen zulässt. Einige gesetzliche Krankenkassen können zwar Wahltarife für Chefarztbehandlung oder stationäre nicht-ärztliche Leistungen anbieten wie z. B. die Unterbringung im Ein-/Zweibettzimmer. Das Angebot ist allerdings nur einer geringen Anzahl von landesunmittelbaren Krankenkassen aufgrund aufsichtsrechtlicher Zulassung möglich. Allen weiteren Krankenkassen sind solche Angebote durch die strengere Auslegung des § 13 SGB V der Aufsichtsbehörden nicht erlaubt, wie im vorigen Abschnitt erläutert.

198. Ein weiterer Aspekt, welcher Einfluss auf die Wettbewerbssituation zwischen den Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungsanbietern nehmen kann, sind mögliche beihilfenrechtlich relevante Begünstigungen der GKV.[121] Solche Bevorzugungen liegen vor, wenn das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.[122] Das Angebot von Kostenerstattungstarifen durch die Krankenkassen stellt eine unternehmerische Tätigkeit dar, bei welcher die angebotenen Kostenerstattungstarife im Wettbewerb zu den Angeboten privater Krankenversicherungsunternehmen stehen. Durch etwaige beihilferechtlich relevante Begünstigungen der gesetzlichen Kassen könnten zwar Nachteile, welche die Krankenkassen beispielsweise durch die fehlende Möglichkeit zur Gesundheitsprüfung oder im Rahmen der wirtschaftsmathematischen Berechnung ihres Leistungsangebots haben, verringert werden. Jedoch ist nicht abschätzbar, in welchem Umfang finanzielle Mittel in der GKV für die Wahltarife, insbesondere für Kostenerstattungstarife, eingesetzt werden. Damit ist auch nicht abschätzbar, ob sie lediglich Nachteile der GKV-Anbieter gegenüber den PKV-Anbietern ausgleichen haben oder über einen solchen Ausgleich hinausgehen.

199. Entsprechend der dargestellten Unterschiede bestehen äußerst uneinheitliche Rahmenbedingungen für das Angebot von Zusatzversicherungen für gesetzliche und private Anbieter. Diese Unterschiede führen dazu, dass der Wettbewerb für Zusatzversicherungen verzerrt ist. Private Anbieter können vielfältige und sehr umfängliche Zusatzversicherungen anbieten. Für einige Zusatzversicherungen, wie beispielsweise Chefarzt-Tarife, Tarife zur Unterkunft in Ein-/Zweibettzimmern und Zahnzusatztarife, haben sie jedoch eine zusätzliche, geringe Anzahl von Konkurrenten aus der GKV. Die vorliegenden Wettbewerbsverzerrungen entstehen gerade für diese Zusatztarife. Um in diesem Kontext einen fairen Wettbewerb zu erzeugen, müssten die Rahmenbedingungen für private Zusatzversicherungen und Wahltarife zur Kostenerstattung angepasst werden.

200. Eine solche Vereinheitlichung würde aber unweigerlich gravierende Änderungen in den Versicherungsmodellen erfordern. Solche Änderungen könnten beispielsweise beinhalten, dass gesetzliche Krankenkassen ausschließlich für die Kostenerstattungstarife eine Gesundheitsprüfung durchführen dürften. Zudem wären die versicherungsmathematischen Kalkulationsgrundlagen zu vereinheitlichen, damit alle Marktteilnehmer im Fall von Zusatzversicherungen gleiche bzw. ähnliche Möglichkeiten im Wettbewerb erhalten. Durch solche Anpassungen würde für diese Wahltarife das Solidarprinzip allerdings eingeschränkt oder gar abgeschafft werden. Daneben müssten auch finanzielle Aspekte, insbesondere eine etwaige beihilferechtliche Begünstigung der Krankenkassen, angemessen berücksichtigt werden. Dies wäre jedoch angesichts der Notwendigkeit, für die gesamte Versicherung relevante Kostenfaktoren (z. B. den Aufwand einer Gesundheitsprüfung) einzelnen Versicherungsleistungen (z. B. Kostenerstattung für Ein-/Zweibettzimmer) zuzuweisen, und angesichts der insgesamt unterschiedlichen Finanzierungsstruktur der GKV und der PKV extrem schwierig.

Aus diesen Gründen erscheint es aus Sicht der Monopolkommission nicht sinnvoll, einheitliche Wettbewerbsbedingungen durch regulatorische Änderungen im bestehenden System anzustreben. Vorzugswürdig wäre, das Angebot von Kostenerstattungstarifen durch gesetzliche Krankenkassen nicht zuzulassen, welche mit Angeboten von privaten Zusatz-

---

[121] Vgl. Tz. 474 f. in diesem Gutachten.

[122] EuGH, Urteil vom 11. Juli 1996, C-39/94 – La Poste, Slg. 1996, I-3547, ECLI:EU:C:1996:285, Rz. 60.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

versicherungen im Wettbewerb stehen. Anstelle der Kostenerstattungstarife hätten gesetzlich Versicherte, die diese Tarife nutzen wollen, die Möglichkeit, entsprechende private Zusatzversicherungen abzuschließen.

2.3.3.5 Faire Rahmenbedingungen schaffen

201. Aus der Doppelstruktur der Beaufsichtigung ergeben sich Wettbewerbsverzerrungen zwischen bundesweit agierenden und regionalen Krankenkassen. Diese Wettbewerbsverzerrungen ergeben sich insbesondere daraus, dass die jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden den ihnen unterstehenden Krankenkassen unterschiedliche Freiräume in Bezug auf bestimmte satzungsmäßige Leistungen einräumen.[123] Hinzukommt ein verzerrtes Wettbewerbsbild zwischen Anbietern privater Zusatzversicherungen und gesetzlichen Kassen, welches auch durch die unterschiedliche Auslegung der Gesetzestexte von den Landes- und Bundesaufsichtsbehörden entsteht. In beiden Fällen greifen die Aufsichtsbehörden durch ihr Vorgehen in den Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern ein und beeinflussen deren Wettbewerbsverhalten. Infolgedessen können sich einige Teilnehmer durch ein größeres Angebot oder bessere Konditionen wettbewerblich besserstellen als andere, denen bestimmte Konditionen durch die Aufsicht untersagt werden.

Krankenkassen können abschätzen, welche Aufsichtsbehörde für sie infolge des Markteintritts voraussichtlich zuständig sein wird. Dies kann Entscheidungen über Markteintritte oder Fusionen mit einer anderen Kasse beeinflussen. Die Entscheidung über Fusionen beinhaltet insbesondere die Wahl zwischen bundesweiter und landesunmittelbarer Aufsicht. Diese betrifft alle aktiven Krankenkassen. Die Markteintrittsentscheidung bezieht sich hingegen nur auf Betriebs- und Innungskrankenkassen, da es für Orts- und Ersatzkrankenkassen keine Möglichkeit zur Neugründung gibt (vgl. Tz. 63). Folglich können neue Marktteilnehmer unter Berücksichtigung der aufsichtsrechtlichen Praxis ihren Zuständigkeitsbereich und damit die Aufsichtsbehörde theoretisch wählen, während Orts- und Ersatzkrankenkassen sowie ältere Betriebs- und Innungskrankenkassen diese Möglichkeit nicht mehr haben und an ihre Aufsicht gebunden sind.

202. Zu befürworten wäre, dass alle Anbieter spezifischer (Teil-) Märkte die gleichen wirtschaftlichen und finanziellen Möglichkeiten erhalten. Zur Sicherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen ist es notwendig (Level-Playing-Fields), dass die Marktteilnehmer dieselben Möglichkeiten für wirtschaftliches Handeln erhalten. Um die durch die Doppelstruktur hervorgerufenen Probleme zu lösen, wäre es grundsätzlich sinnvoll, die Aufsichtsstandards in Bund und Ländern zu vereinheitlichen, wobei bezüglich der aufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten freilich verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten sind.[124] Gemäß § 90 Abs. 4 SGB IV ist den Behörden zwar ein Erfahrungsaustausch erlaubt. Eine darüber hinausgehende Koordinierung von Aufsichtsentscheidungen ist dagegen gesetzlich nicht gestattet (vgl. §§ 90 Abs. 1-3, 90a SGB IV). Die hinsichtlich solcher Entscheidungen maßgeblichen Zuständigkeits- und Befugnisnormen vollziehen Vorgaben des Grundgesetzes nach Art. 84 Abs. 1, 87 GG nach. Dennoch sollte höchstrichterlich oder durch ausdrückliche gesetzliche Regelung zumindest klargestellt werden, wie bislang uneinheitlich ausgelegte Vorschriften auszulegen sind.

203. Flexibilität ergibt sich in der bestehenden Aufsichtsstruktur allein daraus, dass die Krankenkassen selbst ihren Tätigkeitsbereich im Rahmen der ihnen belassenen satzungsmäßigen Freiheiten so bestimmen können, dass sie entweder einer bundesbehördlichen Aufsicht oder einer Aufsicht durch die Landesbehörden unterliegen.

204. Demzufolge sind gleiche Wettbewerbsbedingungen auf der Ebene der Aufsicht jedenfalls dadurch herzustellen, dass die Aufsicht in Bund und Ländern über die Ausgestaltung satzungsmäßiger Leistungen der Krankenkassen entweder gleichermaßen restriktiv durchgeführt wird (sodass ein Wettbewerb der Kassen einheitlich unterbunden wird) oder dass die Aufsicht sowohl im Bund als auch in den Ländern angehalten wird, die wettbewerblichen Folgen ihres Eingreifens mitzuberücksichtigen. Sofern sich im zwischenbehördlichen Erfahrungsaustausch nach § 90 Abs. 4 SGB IV wettbewerbsrelevante Diskrepanzen zwischen den aufsichtsbehördlichen Vorgehensweisen ergeben, müsste nach dem zweiten Ansatz grundsätzlich der Vorgehensweise den Vorzug gegeben werden, die mit einem geringeren Wettbewerbseingriff verbunden ist.

---

[123] Vgl. hierzu beispielsweise Abschnitt 2.3.3.2 in diesem Gutachten.

[124] Eine theoretische Lösung aktueller sowie potenzieller Auslegungsunterschiede und daraus resultierender Verzerrungen zwischen Krankenkassen wäre eine zentrale aufsichtsrechtliche Zuständigkeit, welche insbesondere durch eine einheitliche Beaufsichtigung durch eine Aufsichtsbehörde gewährleistet wäre.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

205. Diesbezüglich ist erstens zu berücksichtigen, dass Deutschland nach den europäischen Verträgen verpflichtet ist, an der Errichtung eines von unverfälschtem Wettbewerb geprägten Binnenmarktes mitzuwirken.[125] Zweitens ist zu berücksichtigen, dass der deutsche Gesetzgeber die GKV nicht als in sich geschlossenes Solidarsystem ausgestaltet, sondern den Krankenkassen zumindest in einem begrenzten Umfang auch die Möglichkeit eröffnet hat, mit Anbietern der PKV in einen durch die europäischen Verträge geschützten Wettbewerb einzutreten.[126] Ein solcher Binnenmarkt kann sich besser entwickeln, wenn staatliche Markteingriffe auf ein Minimum reduziert werden. Daher dürfte sich aus den europäischen Verträgen eine Verpflichtung sowohl des Gesetzgebers als auch der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden ableiten lassen, bei mehreren möglichen Vorgehensweisen derjenigen den Vorzug zu geben, die mit einem geringeren Wettbewerbseingriff verbunden ist.

206. Das bedeutet, dass die Regulierung laufend zu überprüfen ist und bei Bedarf Anpassungen durchzuführen sind, um eine einheitliche und den Wettbewerb möglichst wenig beeinträchtigende Aufsichtspraxis herbeizuführen. Dabei stellt sich fallabhängig die Frage, ob es gesetzlicher Änderungen bedarf, um ein einheitliches Verfahren der Aufsichtsbehörden zu bewirken und ob der jeweilige Prüfungsgegenstand tatsächlich notwendig ist oder auch fallen gelassen werden kann. Letzteres würde bedeuten, dass die Prüfungspflicht von Seiten der Aufsichtsbehörde für die jeweiligen Fälle entfallen würde. Beide Möglichkeiten führen zu einer Annäherung an ein Level-Playing-Field, da die Krankenkassen entweder den in ihrer Auslegung gleichen aufsichtsrechtlichen Prüfungsgegenständen oder keiner Prüfung unterliegen und gegebenenfalls einschränkend wirtschaftlich tätig werden können.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

---

[125] Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 4 Abs. 3 EUV i. V. m. Protokoll Nr. 27 zu den Verträgen, konsol. Fassung, ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 1.

[126] Siehe näher unter Abschnitt 4.3 in diesem Gutachten.

Kapitel 3

Struktur und Probleme des Wettbewerbs in der PKV

3.1 Einleitung

207. Im Vergleich zur GKV weist das PKV-System eine Reihe eigener Charakteristika auf, welche in der GKV insbesondere durch die rechtliche Ausgestaltung im SGB V nicht bestehen.

208. So existiert in der PKV beispielsweise eine Vielzahl unterschiedlich ausdifferenzierter Versicherungstarife. Der Versicherungsumfang sowie die Ausgestaltung einzelner Leistungen unterscheiden sich von dem gesetzlich vorgegebenen Leistungsspektrum in der GKV. Mehr durch umfangreichere Leistungen in der ärztlichen Behandlung als auch durch zusätzliche Leistungen zu dem gesetzlichen Umfang, beispielsweise Zahnersatzleistungen und Heilpraktikerbehandlungen, heben sich private Krankenversicherungen von ihrem gesetzlichen Pendant ab. Aber auch geringere Leistungsspektren sind möglich.

209. Charakteristisch für das private Versicherungssystem ist vor allem die versicherungsmathematische Kalkulation der Versicherungsbeiträge. Die Prämienkalkulation wird durch das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und das Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vorgegeben. Auch auf dem privaten Versicherungsmarkt greift der Staat daher regulatorisch ein, um Marktversagen zu verhindern. Die Regulierung ist jedoch grundsätzlich anders konzipiert als in der GKV.

210. Es gibt derzeitig 49 private Krankenversicherungsunternehmen, darunter 18 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und 31 Aktiengesellschaften. Die von den Versichertenzahlen und Umsätzen größten Versicherer sind die Debeka Krankenversicherungsverein a. G. (Debeka), DKV Deutsche Krankenversicherung AG (DKV), Allianz Deutschland AG (Allianz), AXA Krankenversicherung AG (AXA) und SIGNAL IDUNA Gruppe (SIGNAL). Das Angebot beinhaltet Versicherungstarife, welche den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz substituieren können, sogenannte Vollversicherungen. Daneben bieten private Krankenversicherungen auch Tarife an, welche diesen Schutz ergänzen bzw. weitere Leistungen absichern, sogenannte Zusatzversicherungen.

211. Im Jahr 2015 waren insgesamt 8,8 Mio. Personen bei einer PKV vollversichert. Von diesen Versicherten waren 4,3 Mio. beihilfeberechtigt, somit teilversichert, während 4,5 Mio. über eine vollumfängliche PKV verfügten. Damit waren 10,8 Prozent der in Deutschland lebenden Personen privat(voll-)versichert. Zudem verfügten 24,8 Mio. Personen über Zusatzversicherungen bei privaten Krankenversicherungsunternehmen.

212. Die grundverschiedene Ausgestaltung der GKV und PKV bringt systemspezifische Vor- und Nachteile mit sich. Befürworter sehen das PKV-System oftmals als Innovationstreiber im Gesundheitssystem. Sie begründen dies damit, dass Privatpatienten Zugriff auf neu entwickelte, aktuelle Behandlungsmethoden erhalten können, auch wenn diese noch nicht in den entsprechenden Verrechnungslisten aufgenommen wurden. Das Leistungsspektrum ist nicht im Detail ausdefiniert und lässt daher Abweichungen zu. Demgemäß kann die PKV als Vorreiter für die Einführung neu entwickelter Gesundheitsleistungen – auch für die GKV – gesehen werden.[127] Ein Vorwurf an die PKV lautet, sie betreibe „Rosinenpickerei“, weil sie eher gesündere Personen versichere, während weniger Gesunde durch höhere Prämien abgeschreckt würden.

213. Aus der Verschiedenartigkeit der systemspezifischen Regularien und Ausgestaltungen können ferner spezifische wettbewerbliche Wirkungen hervorgehen. Erste Untersuchungen zu den wettbewerblichen Besonderheiten der PKV hat die Monopolkommission in ihren Hauptgutachten 1986/87[128] und 1996/97[129] angestellt. Dabei wurde der private Krankenversicherungsmarkt im Kontext der Regulierung des (gesamten) Versicherungsmarktes sowie im Kontext eines um-

---

[127] Ein weiteres Argument, welches in der aktuellen Diskussion aufkommt, ist die Rolle der PKV als Arbeitgeber im Gesundheitssystem; vgl. Hans Böckler Stiftung, Transformationsmodelle einer Bürgerversicherung - Gestaltungsoptionen aus Sicht von Versicherten und Beschäftigten der Krankenversicherungen, Düsseldorf, 2016.

[128] Vgl. Monopolkommission, VII. Hauptgutachten, Die Wettbewerbsordnung erweitern, Baden-Baden 1988, Tz. 617 f.

[129] Vgl. Monopolkommission, XII. Hauptgutachten, Marktöffnung umfassend verwirklichen, Baden-Baden 1998, Tz. 653 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

fänglichen Reformvorschlags zum Gesundheitswesen berücksichtigt. Die seitdem vorgenommenen Gesundheitsreformen sowie Änderungen im Versicherungsaufsichtsrecht haben Einfluss auf die wettbewerbliche Situation in der PKV genommen. Die Monopolkommission hat nachfolgend das private Krankenversicherungssystem einer umfassenden wettbewerblichen Beurteilung unterzogen.

3.2 Marktcharakteristika und versicherungsrechtlicher Rahmen

214. Die besonderen Eigenschaften des privaten Krankenversicherungsgeschäfts werden vor allem durch die versicherungsrechtlichen Eigenschaften der Branche herbeigeführt. Es wird Einfluss auf die Versichertenzahlen bzw. die Nachfrage nach privaten Versicherungstarifen genommen und das Angebot spezifischer Versicherungsprodukte vorgeschrieben. Besonders starken Einfluss nimmt der Gesetzgeber, in dem er die Bildung der Versicherungsbeiträge reglementiert.

3.2.1 Regelungen zur Nachfrage nach privaten Versicherungen

215. Besonderheiten im privaten Krankenversicherungsmarkt stellen der nahezu fehlende Kontrahierungszwang und die Gesundheitsprüfung dar. Private Krankenversicherungen verlangen für jeden Versicherungsvertrag zu Beginn des Vertragsverhältnisses eine Gesundheitseinschätzung von den potenziellen Kunden. Diese Informationen dienen dem Versicherer zur Einschätzung des Risikos, welches mit dem Vertragsabschluss einhergehen wird, und werden bei der Prämienkalkulation berücksichtigt.

In Verbindung mit der Gesundheitsprüfung steht dabei der nahezu fehlende Kontrahierungszwang. Mit Ausnahme des Basistarifs können private Krankenversicherungen bei allen Tarifen, sei es private Zusatzversicherung oder Vollversicherung, Versicherte auf Basis ihres Gesundheitszustandes zurückweisen. In den meisten Fällen wird ein Versicherungsunternehmen von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, da es abhängig von dem Risiko höhere Versicherungsbeiträge verlangen wird. Sollte jedoch ein besonders hohes Risiko einen Versicherungsvertrag abschließen wollen, kann es einem Versicherer aus unterschiedlichen Gründen sinnvoller erscheinen, diesem die Versicherung zu verweigern.

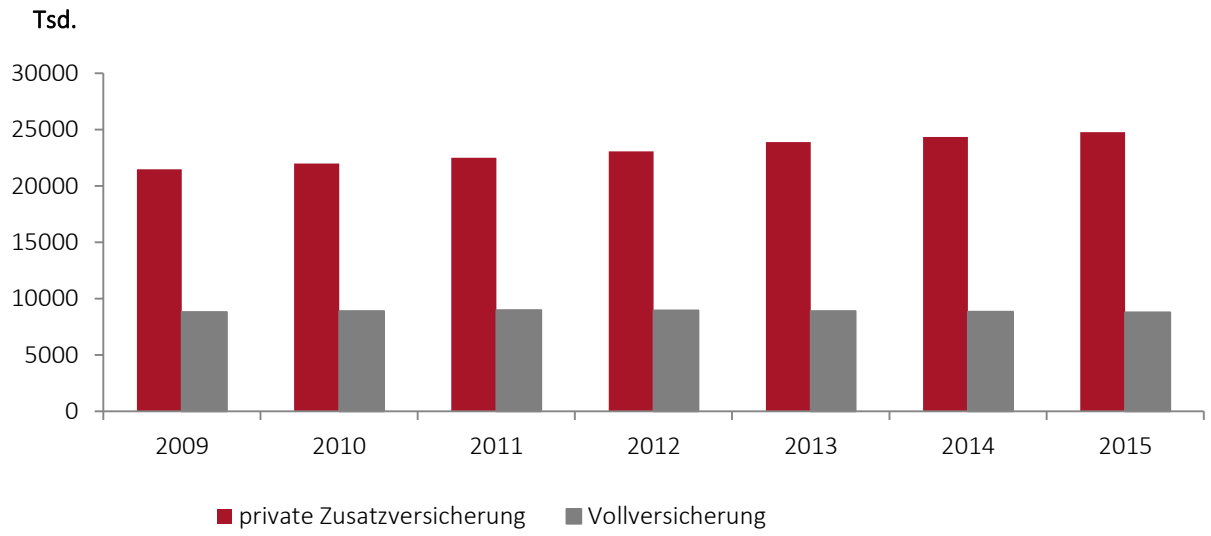
Darüber hinaus gibt es bei privaten Krankenversicherungen spezifische Regelungen der Aufnahmemöglichkeit in die private Vollversicherung und Zusatzversicherung, auf die im Folgenden näher eingegangen wird und wodurch sich allgemeine Unterschiede in den Versichertenzahlen der beiden Teilmärkte erklären lassen. In der privaten Krankenvollversicherung waren 2015 insgesamt 8,8 Mio. Personen versichert, in der privaten Zusatzversicherung hingegen 24,8 Mio. Personen. Abbildung 3.1 zeigt die Entwicklung der Versichertenbestände in der Zusatz- und Vollversicherung auf.

216. In der privaten Zusatzversicherung, welche eine Absicherung ergänzend zum gewählten Vollversicherungstarif bietet, können alle Interessenten unter Berücksichtigung der Gesundheitsprüfung Versicherungsverträge abschließen. Insbesondere für gesetzlich Versicherte kann der Abschluss von Zusatzversicherungen attraktiv sein. Dies begründet sich in der Tatsache, dass spezifische Kosten, wie beispielsweise für Sehhilfen und Zahnersatz, in der GKV nicht oder nur teilweise übernommen werden.

217. Hingegen gibt es spezifische Einschränkungen für die private Krankenvollversicherung. Die Anzahl der Vollversicherten wird dabei einerseits durch die seit 2009 bestehende allgemeine Versicherungspflicht, andererseits durch Vorgaben des SGB V und VVG beeinflusst.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Abbildung 3.1: Versichertenzahlen der PKV, getrennt nach Voll- und Zusatzversicherungen von 2009 bis 2015



Quellen: Statista, PKV-Verband

3.2.1.1 Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Vollversicherungen

218. Seit dem Jahr 2009 besteht in Deutschland eine allgemeine Versicherungspflicht, nach der sich Personen mit Wohnsitz[130] in Deutschland in der GKV oder PKV versichern müssen.

219. Der Abschluss einer privaten Vollversicherung steht faktisch nur einem bestimmten Personenkreis offen. Die Versicherungspflicht in der PKV leitet sich aus dem Gesetz über den Versicherungsvertrag ab. Gemäß § 193 Absatz 3 VVG sind alle Personen mit Wohnsitz in Deutschland in der PKV pflichtversichert, welche nicht bereits in der GKV versichert oder versicherungspflichtig sind, oder durch andere gesetzliche Vorgaben Leistungen im Krankheitsfall beziehen.[131] Die Versicherungspflicht für die private Krankenvollversicherung ist daher als Negativregelung konzipiert.[132]

Die Versicherungspflicht in der GKV ist in § 5 SGB V geregelt. Insbesondere Arbeiter, Angestellte, Auszubildende als auch Arbeitslose sind hiernach gesetzlich pflichtversichert. Von der Versicherungspflicht nicht betroffen sind Personen, die Anspruch auf freie Heilfürsorge haben, beihilfeberechtigt sind oder vergleichbare Ansprüche im Umfang der jeweiligen Berechtigung haben. Auch Sozialhilfeempfänger und Personen, die Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) haben, sind nicht versicherungspflichtig. Für Sozialhilfeempfänger ist die Übernahme von Gesundheitsleistungen im zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs geregelt. Für Asylbewerber werden die in § 4 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) festgelegten Gesundheitsleistungen von der jeweilig zuständigen Behörde übernommen (§ 4 Absatz 3 AsylbLG in Verbindung mit § 10 AsylbLG).

220. Die private Krankenversicherungspflicht bezieht sich vor allem auf die Personen, welche die Wahl zwischen gesetzlicher und privater Versicherung haben (oder hatten) und sich nicht gesetzlich versichert haben.

---

[130] Siehe hierzu Abschnitt 3.2.1.2 in diesem Gutachten.

[131] Wie beschrieben, ist zumindest der Zugang zum Basistarif zu gewähren. Die Aufnahme in höherwertige Tarife kann auch abgelehnt werden.

[132] Sie erfasst Einwohner, die sonst keine versicherungsgleiche Absicherung im Krankheitsfall besitzen. Eine Absicherung liegt beispielsweise dann vor, wenn Personen in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

221. Die Wahlfreiheit zwischen einer freiwillig gesetzlichen und einer PKV haben Beihilfeberechtigte, Arbeiter und Angestellte mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze, Selbstständige, Freiberufler sowie Studierende und Personen mit einem Einkommen unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze.

Beihilfeberechtigte, Personen mit Anspruch auf Heilfürsorge oder ähnlichen Ansprüchen haben eine Wahlmöglichkeit, jedoch ist die PKV für sie fast immer günstiger als die gesetzliche Versicherung. Der Kostenunterschied beruht einerseits auf den von der Beihilfe erstatteten Kosten und andererseits auf dem zu versichernden Leistungsumfang. In der privaten Versicherung können alle Behandlungen, welche entsprechend der Gebührenordnung für Ärzte (GoÄ) verrechnet werden, zum Teil von der Beihilfe erstattet werden. Die Prämie für Beihilfeberechtigte fällt in der privaten Versicherung daher relativ gering aus, da der Versicherungsumfang und die zu erwartenden Kosten in der PKV wegen der Beihilfe geringer sind. In der GKV deckt die Beihilfe demgegenüber nur einen Anteil der im SGB V festgelegten Behandlungen ab. Da die gesamte einkommensabhängige gesetzliche Prämie vom Versicherten zu zahlen ist, ist die PKV für Beihilfeberechtigte daher in den meisten Fällen günstiger als die gesetzliche.

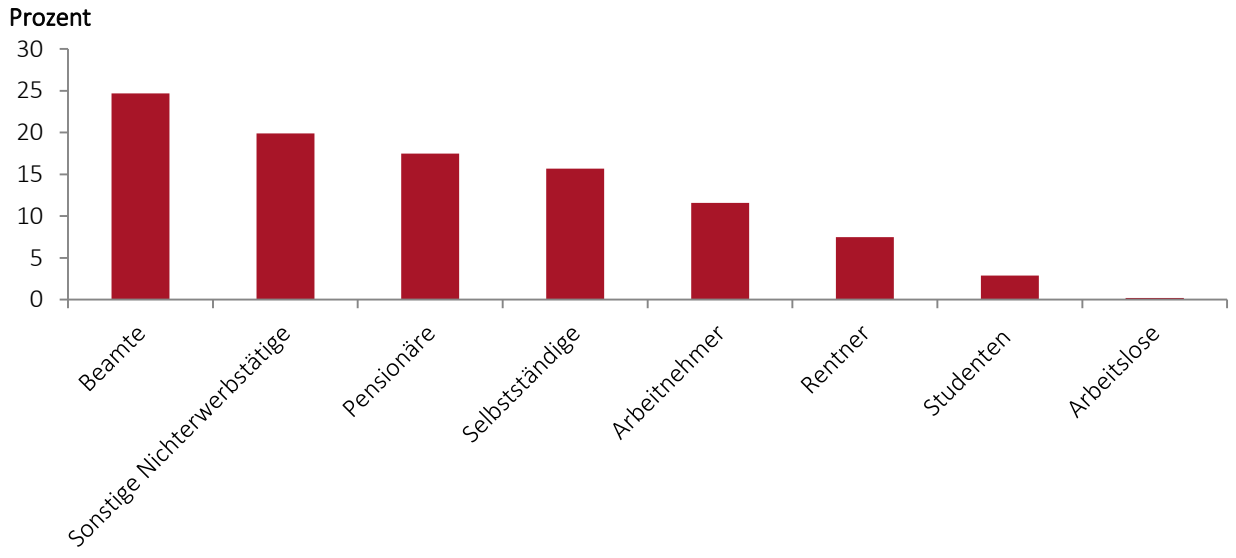
Eine tatsächliche Wahlfreiheit haben in erster Linie Arbeiter und Angestellte mit hohem Einkommen, Selbstständige, Freiberufler sowie Studierende und Geringverdiener. Studierende sind gesetzlich pflichtversichert, können sich jedoch von dieser Pflicht für die Dauer ihres Studiums unter bestimmten Voraussetzungen befreien lassen und einen Studierendentarif in der PKV abschließen.

Personen ohne eigenes Einkommen oder mit einem Einkommen unter der Geringfügigkeitsgrenze von EUR 450 im Monat, die sich nicht arbeitslos gemeldet haben, können sich ebenso privat absichern.

Bei Kindern besteht gemäß § 10 Absatz 2 und 3 SGB V keine Wahl der Krankenversicherung. Kinder sind gesetzlich familienversichert, sofern mindestens ein Elternteil gesetzlich versichert ist und im Falle, dass ein Elternteil privat versichert ist, dessen Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Kinder sind privat versichert, wenn beide Elternteile privat versichert sind oder wenn ein Elternteil privat versichert ist und sein Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt.

Abbildung 3.2 stellt die Versichertenstruktur in der privaten Krankenvollversicherung 2013 dar.

Abbildung 3.2: Versichertenstruktur in der PKV in Deutschland nach sozialer Stellung im Jahr 2014, Anteil der Versicherten



Anmerkung: Bei dieser Darstellung ist zu beachten, dass nicht nur Beamte und Pensionäre beihilfeberechtigt sind, sondern auch ihre Familienangehörigen wie beispielsweise Kinder

Quellen: PKV; Statista, April 2016, https://de.statista.com/statistik/daten/studie/193667/umfrage/versichertenstruktur-in-der-pkv-in-deutschland-nach-sozialer-stellung/, Abruf am 29. November 2016

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

3.2.1.2 Binnenmarktrelevanz der Krankenversicherung

222. Die deutsche Krankenversicherung ist Teil des EU-Binnenmarktes für Versicherungsleistungen. Dennoch gibt es bisher kaum grenzüberschreitend tätige Anbieter von Krankenversicherungsleistungen. Die Markteintrittshürde ist hoch, da für die Versicherungsnehmer der GKV und der PKV ein Wechsel zu einem solchen Anbieter auch entweder gar nicht möglich (insbesondere im Fall der GKV-Pflichtversicherung) oder mit Nachteilen verbunden ist (z. B. bei Verlust von Alterungsrückstellungen im Bereich der PKV). Damit stellt sich die Frage, wie das deutsche Krankenversicherungssystem vor dem Hintergrund der EU-Binnenmarktregeln und insbesondere der Grundfreiheiten zu beurteilen ist.

223. Um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu garantieren wurden auf EU-Ebene seit 2004 mehrere Verordnungen zur Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit verabschiedet.[133] Damit wurden gemeinsame Vorschriften zum Schutz der Ansprüche der sozialen Sicherheit für EU-Bürger festgelegt, diese beziehen sich auch auf den Krankheitsschutz.[134] Mit diesen Rechtsvorschriften soll der freie Personenverkehr garantiert werden, die Arbeitnehmer sollen vor dem Verlust ihrer sozialen Leistungsansprüche geschützt werden. Dieselben Rechtsvorschriften gelten, wenn Selbstständige in ihrer Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigt werden.[135]

224. Das EU-System zur Koordination sozialer Sicherheit basiert auf vier Grundprinzipien.

- Die Rechtsvorschriften nur eines einzigen EU-Landes sind auf einen EU-Bürger in einem Zeitraum anzuwenden.
- Das zuständige EU-Land muss alle EU-Bürger gleichbehandeln, auf welche die Rechtsvorschriften dieses Landes angewandt werden.
- Zudem haben EU-Bürger nach dem Grundsatz der Zusammenrechnung von Zeiten im Prinzip die Garantie, dass frühere Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten in anderen Ländern bei der Berechnung ihrer Leistungen berücksichtigt werden.
- Wenn EU-Bürger in einem Land Anspruch auf Geldleistungen haben, können sie diese gemäß dem Grundsatz der „Exportierbarkeit“ von Leistungen in anderen EU-Staaten einfordern, wenn sie nicht in diesem Land leben.[136]

Was Leistungen im Krankheitsfall angeht, so ist die grenzüberschreitende Leistungserbringung mittlerweile ebenfalls festgelegt. Der Versicherungsschutz ist in allen EU-Mitgliedstaaten gewährleistet, sofern die Leistungen im EU-Ausland nicht teurer sind als im Inland.[137] Die Zuständigkeit im Bereich der Krankenversicherung richtet sich in der Regel nach dem Ort der Beschäftigung des betreffenden EU-Bürgers. In Ausnahmefällen, vor allem wenn keine Beschäftigung vorliegt, kann sie sich nach dem Wohnsitz richten.[138]

225. Dabei erhebt das EU-System zur Koordinierung der sozialen Sicherheit allerdings nicht den Anspruch alle sozialen Sicherungssysteme erfassen zu wollen, sondern konzentriert sich aus Gründen des Pragmatismus und der Realisierbarkeit auf die staatlichen Systeme, in Deutschland also auf die GKV. Der gesetzlich versicherte Unionsbürger wird somit in den gesetzlichen Krankenversicherungen anderer EU-Mitgliedstaaten zu denselben Konditionen wie die Bürger dieses Landes aufgenommen.

---

[133] Verordnung (EG) Nr. 883/04 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29. April 2004, ABl. L 166 vom 30. April 2004, S. 1. Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/04 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 284 vom 30. Oktober 2009, S. 1.

[134] Artikel 3 Abs. 1 unter a) der VO 883/04.

[135] Siehe Steinmeyer in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 40, Rn. 22.

[136] Siehe Artikel 4-6 und Art. 11 ff. VO 883/04. Siehe hierzu auch Erwägungsgründe 7, 8, 10 und 37 der VO 883/04.

[137] Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, ABl. EU L 88 vom 4. April 2011, S. 45.

[138] Titel II VO 883/04.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

226. Die Regeln für den Grenzbereich zwischen staatlicher und privater sozialer Versicherung sind auf EU-Ebene nur spärlich bestimmt.[139] Die Notwendigkeit einer Einbeziehung privater Sozialversicherungen entsteht jedoch allein schon aufgrund der zumeist ausgebauten Zusatzversorgungssysteme, die z. B. in den Niederlanden auch obligatorisch sind.[140] Die Verknüpfung der Systeme wäre in diesem Zusammenhang wichtig, um denjenigen, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, einen Schutz vor Nachteilen dieses Gebrauchs in Bezug auf private Sozialsicherungsansprüche zu gewähren.

227. Wenn der Versicherte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verlegt, setzt sich zwar der Versicherungsvertrag grundsätzlich ohne Weiteres fort.[141] Nachteile sind insbesondere für privat Versicherte zu befürchten, welche nach längerem Auslandsaufenthalt in die PKV zurückkehren. Unterliegen diese Versicherten im Ausland einer Sozialversicherungspflicht und können sich von dieser nicht befreien lassen, verlieren sie bei einem permanenten Beschäftigungswechsel ins EU-Ausland und einem damit verbundenen Austritt aus der PKV die aufgebauten Alterungsrückstellungen, wenn sie nicht selbst eine Anwartschaft dafür eingehen. Bei einer „kleinen“ Anwartschaft ruht der Versicherungsschutz, es wird aber der Status quo bei Versicherungsaustritt mitsamt der Altersrückstellungen gehalten. Eine Gesundheitsprüfung findet bei Wiedereintritt nicht statt. Nach mehrjährigem Aufenthalt im Ausland wird der Versicherte jedoch mit höheren Beiträgen rechnen müssen, da keine weiteren Alterungsrückstellungen aufgebaut wurden. Bei einer „großen“ Anwartschaft werden diese weiter aufgebaut, das Beitragsniveau ist allerdings höher als bei der „kleinen“ Anwartschaft, da weiterhin Alterungsrückstellungen aufgebaut werden. Es ist zwar davon auszugehen, dass von der PKV umfangreich zu Anwartschaften beraten wird. Allerdings setzt eine Anwartschaft eine bestehende Intention zur Rückkehr voraus und bedeutet eben eine möglicherweise jahrelange Zusatzbelastung für die Versicherten.

228. Was die Exportierbarkeit von Ansprüchen angeht, so ist zunächst festzustellen, dass in keinem anderen EU-Sozialversicherungssystem Ansprüche aufgebaut werden, sodass eine Exportierbarkeit in diesem Sinne auf Systemprobleme stößt. Die im Binnenmarkt uneingeschränkte Portabilität im Bereich der privaten Versicherungssysteme, soweit doch Ansprüche im EU-Ausland aufgebaut würden, wäre auch nur mit einem faktisch und politisch komplexen Lösungskompromiss zur Einebnung der verschiedenen Krankenversicherungssysteme und ihrer Vorschriften zu erreichen. Wie schwierig eine Koordination und die Garantie des Übergangs von staatlichen und privaten Krankenversicherungsleistungen ist, zeigt nicht nur das duale Krankenversicherungssystem in Deutschland, sondern auch der Vergleich der 28 Mitgliedstaaten in denen die Systemvielfalt und die Regelungen eine ungemeine Komplexität der vollkommenen Portabilität von sozialen Leistungen mit sich brächten.

229. Die Schwierigkeiten einer grenzüberschreitenden Portabilität von Ansprüchen und Anwartschaften an der Schnittstelle privater und staatlicher sozialer Sicherheit zeigte auch seit Anfang des Jahrtausendwechsels der Werdegang des Vorschlags einer grenzüberschreitenden „Portabilitätsrichtlinie“ für Zusatzrentenansprüche wie z. B. für die betriebliche Altersversorgung. Diese stieß auf erhebliche Schwierigkeiten und Kritik aus Wirtschaft und Politik, selbst nach der Streichung des Kernvorhabens der Portabilität.[142] Aus dem Vorschlag einer Portabilitätsrichtlinie wurde daher das Vorhaben einer Mobilitätsrichtlinie, die schließlich 2014 zu einer Richtlinie für Mindestvorschriften über Erwerb und Wahrung von Zusatzrentenansprüchen führte.[143] Diese Richtlinie gewährleistet die Wahrung von Zusatzansprüchen der EU-Bürger in

---

[139] Siehe Art. 3 Abs. 2 VO 883/04 zu Leistungen wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Art. 1 Buchst. 1) VO 883/04, wonach der Begriff „Rechtsvorschriften“ im Regelfall keine Tarifbestimmungen erfasst und somit z. B. betriebliche Altersvorsorge ausschließt.

[140] Siehe Steinmeyer in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), a. a. O., Rn. 318 ff.

[141] § 207 Abs. 3 VVG.

[142] Siehe Steinmeyer in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), a. a. O., Rn. 337 ff.

[143] Richtlinie 2014/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenansprüchen, ABl. L 128 vom 30. April 2014, S. 1.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

einem EU-Land, wenn diese in EU-Ländern zu- und abwandern.[144] Damit wird also die Mobilität der EU-Arbeitnehmer gefördert, jedoch keine Portabilität von Ansprüchen ermöglicht.

In diesem Licht ist auch die grenzüberschreitende Mitnahme von Altersrückstellungen in der PKV als ein äußerst schwieriges Projekt zu bewerten. In Ermangelung einer stärkeren Harmonisierung auf EU-Ebene sind zum jetzigen Zeitpunkt Hindernisse bei grenzüberschreitenden Versicherungsbeziehungen und der Portabilität von Krankenversicherungsleistungen als historisch und faktisch bedingt hinzunehmen. Es ist anzustreben, eine Lösung für die Problematik zu finden. Eine solche könnte eine Hinterlegung der Altersrückstellungen für die austretenden Versicherten beinhalten.

3.2.2 Versicherungsprodukte

230. Im Allgemeinen bieten Krankenversicherungen Versicherungstarife mit unterschiedlich hohem Versicherungsschutz an. Der exakte Versicherungsumfang, d. h. die von der Versicherung zu übernehmenden Leistungen, werden in Absprache mit dem Versicherungsnehmer vereinbart. Die Prämie zu dem gewählten Versicherungsumfang wird individuell für den Versicherungsnehmer kalkuliert. Private Krankenversicherungen stehen somit im Grunde bezüglich Preis als auch Leistungen im Wettbewerb zueinander. Allerdings bestehen hier verschiedene Einschränkungen, die sich aus der Regulierung in beiden Bereichen ergeben.

231. In Bezug auf die Leistungen der privaten Krankenvollversicherungen unterliegen die angebotenen Tarife verschiedenen gesetzlichen Bedingungen. So müssen die im Vertrag vereinbarten Leistungen gemäß § 146 VAG den im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehenen Krankenversicherungsschutz ersetzen können, weshalb auch von substitutiven Krankenversicherungen gesprochen wird. Für die Versicherungsunternehmen bedeutet dies, dass das Leistungsspektrum der Vollversicherung nicht uneingeschränkt gekürzt werden kann. Leistungswettbewerb findet in erster Linie bezüglich eines zusätzlichen Angebots über den vorgeschriebenen Umfang hinaus statt.

Tarife privater Krankenversicherungen können beispielsweise die Kostenerstattung von Heilpraktikerbehandlungen und Sehhilfen beinhalten, welche kein Bestandteil des Leistungsumfangs gesetzlicher Krankenversicherungen sind. Auch die Kostenübernahme von zahnärztlichen Leistungen, insbesondere Zahnersatzleistungen, gehören nicht zum gesetzlichen Leistungsspektrum, können jedoch Bestandteil des privaten Versicherungstarifs sein. Im Bereich der stationären Behandlungen kann beispielsweise die Unterbringung im Einbettzimmer Bestandteil des Versicherungstarifs sein. Durch die Möglichkeit, die Versicherungsleistungen individuell zusammenzustellen, ergibt sich folglich eine Vielzahl von Versicherungsprodukten.

232. Die Heterogenität der privaten Vollversicherungstarife ermöglicht es den privaten Versicherern, gezielt auf die Präferenzen ihrer Versicherten einzugehen. Private Versicherungstarife können auf bestimmte Personengruppen oder Berufsgruppen abgestimmt werden.

Spezifische Berufsgruppen sind oftmals durch gewisse Krankheitsrisiken oder gesundheitliche Verhaltensweisen gekennzeichnet, die in anderen Berufsgruppen nicht oder nur in geringem Maße auftreten. Beispiele hierfür sind Ärzte, bestimmte Gruppen Beihilfeberechtigter oder auch Selbstständige. Private Krankenversicherungsunternehmen können Versicherungsprodukte gezielt auf solche Gruppen abstimmen und insbesondere diesen Versicherten anbieten. Durch die Gesundheitseinschätzung zu Beginn der Versicherungslaufzeit und durch eine Bindung des Versicherungsproduktes an die einzelne Berufsgruppe kann auf die Präferenzen einzelner Kundengruppen eingegangen und Kosten für diese Gruppen besser eingeschätzt werden. Mehrere Versicherer bieten zum Beispiel spezifische Produkte für Ärzte und Selbstständige bzw. Freiberufler an.

233. Der Umfang des Tarifangebots von privaten Krankenversicherungsunternehmen variiert enorm. Einige Versicherer bieten eine Vielzahl unterschiedlicher Produkte an. Andere Versicherungsunternehmen haben ihr Leistungsangebot auf zwei bis drei Leistungskombinationen eingeschränkt. Im letzteren Fall können Versicherungsnehmer meist nur zwischen einem vollumfänglichen Tarif und ein bis zwei Tarifen wählen, die auf spezielle Leistungen bzw. Wünsche besondere Rücksicht nehmen.

---

[144] Ebenda, Art. 5.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

234. Neben den Wahltarifen in der PKV gibt es Versicherungsprodukte, die vom Gesetzgeber durch das VAG vorgeschrieben sind und von privaten Krankenversicherungen angeboten werden müssen. Zu diesen Produkten gehören der Notlagentarif, Standardtarif und Basistarif.

235. Der Notlagentarif dient dazu den zahlungsunfähigen Versicherten eine Erstattung der nötigsten Krankheitskosten zu gewähren und stellt daher eine soziale Sicherung dar (kein Wettbewerbsinstrument). Der Tarif ist in § 153 VAG geregelt. Versicherungsnehmer, die über einen Zeitraum hinweg ihre Prämien nicht begleichen, wechseln automatisch in den Notlagentarif. Dieser Tarif sieht eine Erstattung für die Leistungen vor, die zur Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen erforderlich sind. Das Leistungsspektrum ist daher fest vorgeschrieben und eng bemessen. Auch die Prämienbildung im Notlagentarif ist in § 153 VAG vorgeschrieben. Zur Deckung der Krankheitskosten werden einerseits die Ersparnisse des Versicherten herangezogen, andererseits Ersparnisse der Versicherung aus Sicherheitszuschlägen, die auf alle Tarife entfallen. Somit findet im Kontext des Notlagentarifs eine Umverteilung innerhalb der PKV statt.

236. Eine weitere Schutzfunktion der PKV stellt der Standardtarif dar. Der Versicherungsumfang entspricht dem Umfang in der GKV. Er ist für ältere Privatversicherte gedacht, die einen günstigeren Tarif innerhalb ihres Versicherungsunternehmens benötigen. Ein Wechsel von einem Wahltarif eines bestimmten Versicherers in den Standardtarif eines anderen Versicherers ist daher ausgeschlossen. Der Standardtarif existiert seit 1994 und wurde 2009 von dem Basistarif ersetzt. Der Basistarif ist das Instrument, um die allgemeine Versicherungspflicht, die mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz eingeführt wurde, in der PKV umzusetzen.[145] Personen, die sich bis 2009 nicht versicherten, können sich seitdem im Basistarif absichern. Für diesen besteht auch innerhalb der PKV Kontrahierungszwang. Da er eine besondere Wettbewerbssituation in der PKV darstellt, wird auf den Basistarif in dem Abschnitt 3.2.4 gesondert eingegangen.

237. Versicherungsangebote für Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres beinhalten einen bestimmten, altersbedingten Versicherungsumfang. Die Besonderheit dieser Tarife liegt im Allgemeinen in der Prämienkalkulation, die sich von der Beitragsberechnung der Wahltarife unterscheidet.

238. Die Mehrzahl Privatversicherter verfügt über einen Wahltarif, in welchem sie den Umfang der zu erstattenden Leistungen entsprechend des Tarifangebots frei wählen konnten. Eine Übersicht über die Versichertenzahlen in den genannten Vollversicherungstarifen bietet Tabelle 3.1. Wahltarife können somit als Hauptbereich der privaten Krankenvollversicherung bezeichnet werden. Aus den Freiheitsgraden, die die Wahltarife bieten, ergibt sich ein wesentliches Potenzial für Wettbewerb in der PKV.

Tabelle 3.1: Versichertenanzahl in der privaten Vollversicherung in Tausend, im Jahr 2015

	Wahltarife	Kinder	Basistarif	Notlagentarif	Standardtarif
Mit Beihilfe	3.488,5 (39,7 %)	782,9 (8,9 %)	5,7 (0,1 %)	7,8 (0,1 %)	6,6 (0,1 %)
Ohne Beihilfe	3.532,2 (40,2 %)	794,2 (9,0 %)	23,7 (0,3 %)	106,5 (1,2 %)	39,2 (0,4 %)
Gesamt	7.020,7 (79,9 %)	1.577,1 (17,9 %)	29,4 (0,4 %)	114,3 (1,3 %)	45,8 (0,5 %)

Quelle: Eigene Darstellung auf Basis des Zahlenberichts der PKV

[145] Vgl. § 152 Abs. 2 VAG.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

3.2.3 Prämienkalkulation

239. Besonders zu berücksichtigen ist die Prämienkalkulation gemäß § 146 Absatz 1 Nr. 1 VAG, welche für die Vollversicherungstarife vorgeschrieben ist und auch bei vielen Zusatzversicherungen Anwendung findet.[146] Die Beitragsberechnung ist entsprechend der Krankenversicherungsaufsichtsverordnung (KVAV) aktuariell durchzuführen und in ihren wesentlichen Bestandteilen fest vorgegeben. Allerdings verbleiben den Versicherern in einigen Bestandteilen der Prämienkalkulation Freiheiten, die einen erheblichen Einfluss auf die Prämienhöhe entfalten können.

Die Rechnungsgrundlagen sind seit dem 1. Januar 2016 in der KVAV festgelegt. Die Rechnungsgrundlagen gelten im Allgemeinen für alle Tarifangebote der Krankenvollversicherung. Einschränkungen gibt es bezüglich der Prämienkalkulation von Kindern und Jugendlichen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und für die Kalkulation im Basis- und Notlagentarif. Der Basistarif ist, wie oben beschrieben, mit einer gesonderten Wettbewerbssituation verbunden. Für den Notlagentarif wird hingegen Wettbewerb ausgeschlossen, da es sich bei dem Tarif um eine gesetzlich vorgeschriebene Absicherung für finanziell notdürftige Privatversicherte handelt. Ein Großteil der jüngeren Versicherten (Kinder und Jugendliche) hat sich bei Eintritt ins Berufsleben gesetzlich zu versichern und scheiden somit aus der PKV aus.

Da der größte Teil der Versicherten einen der Wahltarife abgeschlossen hat (nach dem 21. Lebensjahr), wird das Hauptaugenmerk im Folgenden auf die Prämienkalkulation dieser Tarife gelegt.

3.2.3.1 Kalkulation bei Wahltarifen

240. Der private Krankheitskostenvollversicherungsvertrag wird nach Art der Lebensversicherung über die gesamte Lebensdauer des Versicherten abgeschlossen. Zur Berechnung der Prämie werden neben dem Leistungsumfang des Vertrags das Alter und der aktuelle Gesundheitszustand des Versicherten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses berücksichtigt. Gemäß des Leistungsumfangs und des Alters wird der Versicherte einem Versichertenkollektiv zugeordnet, für das einheitlich die Nettoprämie bestimmt wird. Der Gesundheitszustand bei Vertragsabschluss wird bei der Risikoeinschätzung des Versicherten berücksichtigt. Dieser geht in Form eines Sicherheitszuschlags in die Bruttoprämie ein.

241. Die Nettoprämie berechnet sich gemäß des individuellen Äquivalenzprinzips, vgl. Abbildung 3.3. Die erwarteten Krankheitskosten des Versicherten, die abhängig von Alter und Versicherungsumfang sind, entsprechen den erwarteten Nettoprämieneinzahlungen. Da der Vertrag über die gesamte Lebensdauer abgeschlossen wird, werden hierfür die Barwerte der Krankheitskosten und Prämieneinzahlungen gegenübergestellt. In die Kalkulation gehen auf diese Weise alle im Lebensverlauf des Versicherten erwarteten Einzahlungen und Ausgaben ein. Die Prämienkalkulation erfolgt damit so, dass unter der Annahme unveränderter Parameter die Prämie über den gesamten Zeitraum konstant gehalten wird. Ob sich während der Versicherungsdauer für die Versicherten eines Kollektivs Änderungen an der Prämie ergeben, hängt davon ab, ob sich die Berechnungsparameter für die Kalkulation der Prämie ändern.

Abbildung 3.3: Das Äquivalenzprinzip der PKV

Barwert Einzahlungen	**=**	**Barwert Auszahlungen**
• Konstante Nettoprämie ab Versicherungsbeginn • Diskontierung gemäß Rechnungszins • Berücksichtigung von Sterbe- und Stornowahrscheinlichkeiten		• Erwartete Kopfschäden • Diskontierung gemäß Rechnungszins • Berücksichtigung von Sterbe- und Stornowahrscheinlichkeiten

Quelle: Eigene Darstellung

[146] Prämien privater Zusatzversicherungen können nach Art der Lebensversicherung oder nach Art der Schadenversicherung kalkuliert werden, vgl. Abschnitt 2.3.3.4 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

3.2.3.2 Parameter der Berechnung von Ein- und Auszahlungen

242. Bei dem Barwert der Einzahlungen wird von einer konstanten jährlichen Nettoprämie ausgegangen. Hierdurch entsteht eine langfristige Absicherung über die gesamte Lebenszeit. Die versicherte Person sichert durch ihre Prämieneinzahlungen bereits ab Beginn der Vertragslaufzeit ihre Krankheitskosten im Alter ab.

Die Prämie wird erstmalig im Jahr des Versicherungsabschlusses gezahlt. Es wird davon ausgegangen, dass die Prämien bis zum Ausscheiden des Versicherten, durch Kündigung oder Tod, gezahlt werden. Der Barwert der Einzahlungen beinhaltet daher neben der konstanten Prämie und dem Zinssatz Todes- und Stornowahrscheinlichkeiten.

243. Bei dem Kostenbarwert werden die diskontierten erwarteten Krankheitskosten bzw. die erwarteten Auszahlungen der Versicherung einkalkuliert. Hierzu werden sogenannte Kopfschadenstatistiken erhoben. Kopfschäden entsprechen den realisierten Krankheitskosten bereits versicherter Personen, dividiert durch die Anzahl dieser Versicherten. Es werden somit die durchschnittlichen Krankheitskosten pro Kopf bestimmt. Zur Berechnung der Statistiken werden die Versicherungsnehmer in Altersklassen eingeteilt und abhängig ihres Versicherungsumfangs gruppiert. Die realisierten altersabhängigen Kopfschäden von bis zu drei vergangenen Jahren werden daraufhin geglättet und für die Prognose der Kopfschäden des folgenden Jahres genutzt.

Im Kostenbarwert werden folglich die aus der Prognose hervorgehenden erwarteten Krankheitskosten für den Versicherten ab seinem Eintrittsalter bis zum höchstmöglichen Alter berücksichtigt (typischerweise 102 Jahre).

244. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ist gemäß § 159 VAG verpflichtet, die statistischen Daten aller privaten Krankenversicherungsunternehmen zu erheben. Aus diesen Daten werden allgemeine Sterbe-, Storno- und Kopfschadenstatistiken erstellt.

Versicherungsunternehmen können bei der Prämienkalkulation auf die Daten der BaFin zurückgreifen. Sie sind im Allgemeinen allerdings nicht dazu verpflichtet. Die einzelnen Versichertenkollektive werden typischerweise nicht perfekt durch die allgemeinen Daten der BaFin abgebildet. Zudem umfassen die einzelnen Tarife eines Versicherers meist sehr spezifische, unterschiedliche Zusammenstellungen von Versicherungsleistungen. Daher kann die Bestimmung eigener Kopfschadenstatistiken, insbesondere bei Versicherungsunternehmen mit einem großen Bestand, oftmals exakter die Krankheitskosten des eigenen Versichertenbestandes prognostizieren.

Bei der Berechnung der Kopfschäden sind die Unternehmen an die versicherungsmathematischen und statistischen Grundlagen durch das KVAV gebunden. Die Schätzung der Kopfschäden erfolgt auf Basis der letzten Jahre. Mehr als drei vergangene Jahre werden bei dem Schätzverfahren jedoch nicht berücksichtigt.

245. In beiden Barwerten (Ein- und Auszahlungen) werden die Storno- und Sterbewahrscheinlichkeiten miteinbezogen. Die grundlegenden Wahrscheinlichkeitstafeln werden von der BaFin bzw. vom Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. veröffentlicht. Versicherungsunternehmen können wie auch bei den Kopfschäden auf die Statistiken der BaFin bzw. des Verbandes der Privaten Krankenversicherungen e. V. zurückgreifen. Sie sind allerdings nicht dazu gezwungen und können selbst erstellte statistische Schätzungen verwenden.

246. Ferner wird bei der Diskontierung der beiden Barwerte ein einheitlicher Rechnungszins zugrunde gelegt. Er wird von den Versicherungsunternehmen bei Vertragsabschluss festgelegt. Die Schwierigkeit bei der Bemessung des Rechnungszinses liegt darin, dass er möglichst genau die Renditemöglichkeiten des Versicherungsunternehmens für die gesamte weitere Lebensdauer des Versicherten prognostizieren sollte. In diesem Zusammenhang wird von Aktuaren der aktuarielle Unternehmenszins (AUZ) als Prognoseinstrument vorgeschlagen.[147] Der AUZ schätzt die Renditeuntergrenze aus aktuarieller Sicht auf der Grundlage zukunftsorientierter Parameter.

[147] Bei der Berechnung des AUZ handelt es sich um ein Expost-Verfahren, welches unter Verwendung von aktuariell begründeten Annahmen einen Zins ermittelt, der mit hoher Wahrscheinlichkeit aus laufenden Erträgen erzielt werden kann. Vgl. Deutsche Aktuarvereinigung, Fachgrundsatz: Der aktuarielle Unternehmenszins in der privaten Krankenversicherung (AUZ), 2012.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Wird ein relativ hoher Zinssatz geschätzt und vertraglich festgelegt, wird mit hohen Zinserträgen gerechnet. In diesem Fall ist von einem höheren Kostenausgleich durch angesparte Zinsen auszugehen. Wird hingegen ein relativ niedriger Zinssatz festgelegt, entstehen weniger Zinserträge. Folglich fällt die Nettoprämie umso geringer aus, je höher der Rechnungszins gewählt wird. Der Preiswettbewerb zwischen den privaten Krankenversicherungen wird entsprechend durch die Wahl eines höheren Rechnungszinses verstärkt. Wird jedoch mit einem hohen Rechnungszins kalkuliert, der am Kapitalmarkt nicht erreicht wird, werden die vereinbarten Prämienzahlungen und realisierten Zinsen nicht für die Versicherungsleistungen aufkommen. Langfristig wäre die Versicherung gezwungen, die Prämien anzupassen. Versicherungsunternehmen haben insgesamt einen Anreiz, einen realistischen, relativ hohen Zins festzulegen.

Vom Gesetzgeber ist ein Höchstrechnungszins in Höhe von 3,5 Prozent vorgeschrieben (§ 4 KVAV).

247. Neben den Auszahlungen durch die Erstattung von Krankheitskosten entstehen den Versicherungsunternehmen unter anderem unmittelbare und mittelbare Abschlusskosten, Schadensregulierungs- als auch weitere Verwaltungskosten. Diese werden durch Zuschläge auf die Nettoprämie gedeckt. Durch Hinzunahme dieser sonstigen Zuschläge ergibt sich somit die Bruttoprämie.

248. Zudem wird bei der Bildung der Bruttoprämie auch der Gesundheitszustand der Versicherten berücksichtigt. Auf Basis des zu Beginn der Versicherungslaufzeit festgestellten Gesundheitszustandes kann das Versicherungsunternehmen gegebenenfalls einen Risikozuschlag berechnen, der in die Prämie mit aufgenommen wird. Der persönliche Gesundheitszustand bei Vertragsabschluss spielt daher für die Risikoeinschätzung des Versicherten und somit für die Prämienhöhe eine große Rolle. Die Berechnung bezieht sich hierbei auf das Versichertenkollektiv. Individuelle Änderungen des Gesundheitszustandes nach Vertragsabschluss haben keine Auswirkungen auf den einzelnen Versicherten sondern auf das Kollektiv. Dies ist Ausdruck des Versichertenprinzips, nach dem das Gesundheitsrisiko des einzelnen durch das Kollektiv aufgefangen wird.

249. Um die Prämienhöhe konstant halten zu können, werden zusätzliche Sicherheitszuschläge erhoben. Gemäß § 7 KVAV wird ein Sicherheitszuschlag von mindestens 5 Prozent der Bruttoprämie eingerechnet, der nicht bereits in anderen Rechnungsgrundlagen enthalten sein darf. Zusätzlich zu den genannten Rechnungsgrößen wird für Versicherte zwischen dem 21. und 60. Lebensjahr ein Prämienzuschlag in Höhe von 10 Prozent der Bruttoprämie erhoben. Dieser Zuschlag dient insbesondere der Reduzierung der Prämien oder der eventuell notwendigen Prämienanpassungen ab dem 65. Lebensjahr.

250. Die genannten Berechnungsgrundlagen gelten für alle Tarife der substitutiven Krankenversicherung. Abhängig von der Tarifart kommt es zu besonderen zusätzlichen Bedingungen bei der Berechnung der Prämie. Dies ist bei Tarifen für Kinder und Jugendliche bis zum 21. Lebensjahr der Fall, da bei Jugendlichen keine Alterungsrückstellungen gebildet werden dürfen. Weitere zusätzliche Bedingungen bzw. Einschränkungen bei der Kalkulation ergeben sich per definitionem im Notlagentarif, aber auch im Basistarif. Bei Letzterem ist die Prämienkalkulation an die rechnerischen Grundlagen aller Versicherungsunternehmen gebunden und durch den Höchstsatz nach oben begrenzt.

251. Die Preiskalkulation in der substitutiven Krankenversicherung ist demzufolge stark reglementiert. Die Vorschriften zur Prämienkalkulation dienen vor allem den Versicherungsnehmern, da starke Preisänderungen oder gar der Ausfall der Versicherung verhindert werden sollen. Dennoch werden Prämien von unterschiedlichen Versicherungsunternehmen unterschiedlich hoch ausfallen. Der Grund liegt unter anderem an den Kosten des Versicherers, d. h. den Abschlusskosten, Schadenregulierungskosten und vor allem den Verwaltungskosten. Umso geringere Kosten ein Versicherer aufweist, je geringer fallen die Prämienberechnungen dieses Unternehmens aus. Einfluss auf die Prämienhöhe nehmen zusätzlich die statistischen Schätzmethoden und Werte der Kopfschäden, Sterbe- und Stornowahrscheinlichkeiten sowie die Wahl des Rechnungszinses. Je höher der Rechnungszins ist, desto geringer wird die Prämie ausfallen.

3.2.3.3 Alterungsrückstellungen

252. Eine Besonderheit der PKV im Vergleich zur gesetzlichen Krankenkasse ist die Bildung von Alterungsrückstellungen. Entsprechend der im Alter steigenden Gesundheitskosten führt die beschriebene allgemeine Berechnung einer über die Vertragslaufzeit hinweg konstanten Prämie in der Krankenvollversicherung dazu, dass Versicherte in den ersten Versiche-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

rungsjahren mehr einzahlen als ihnen an aktuellen Kosten entstehen. Die Einnahmen der Versicherung, welche nicht für die Kostenerstattung genutzt wurden, stellen Alterungsrückstellungen dar. Sie dienen als Vorsorge für die mit dem steigenden Lebensalter zunehmenden Gesundheitsleistungen.

253. Alterungsrückstellungen werden bei allen Versicherten mit Krankheitskostenvollversicherung ab dem 21. Lebensjahr berechnet. Für Kinder und Jugendliche werden keine Alterungsrückstellungen gebildet. Für diese Versicherten gilt eine gesonderte Prämienberechnung gemäß § 10 Abs. 4 KVAV. Eine weitere Ausnahme stellt der Notlagentarif dar, in welchem ausschließlich eine Grundversorgung geleistet wird und bei welchem Alterungsrückstellungen zur Bezahlung der Krankheitskosten angerechnet werden.[148]

254. Die prospektive Alterungsrückstellung wird als bedingter erwarteter Barwert zukünftiger Krankenversicherungsleistungen abzüglich des bedingten erwarteten Barwertes zukünftiger Prämienzahlungen kalkuliert – gegeben das Ereignis, dass der Versicherte bzw. die Versicherte den entsprechenden Zeitpunkt im Portefeuille erlebt. Dies bedeutet, dass die Alterungsrückstellungen je Versicherten prospektiv bestimmt werden und gemäß § 341f HGB in der Bilanz berücksichtigt werden. Bei diesen "individuellen" Alterungsrückstellungen handelt es sich jedoch um einen Wert, der für alle Versicherten eines Kollektivs Gleichaltriger gleich hoch ausfällt (gegebenenfalls abhängig vom Tarif des gleichen Geschlechts). Zukünftige individuelle Krankheitsverläufe und individuelle Krankheitsverläufe werden dabei nicht berücksichtigt. Alterungsrückstellungen beziehen sich daher immer auf das Kollektiv Gleichaltriger gegebenenfalls des gleichen Geschlechts und sind eher als durchschnittliche Alterungsrückstellung zu verstehen (ausgehend vom Kollektiv).

255. Entsprechend der Gegenüberstellung von Krankheitskosten und Prämieneinzahlungen des Kollektivs wird im Versicherungsverlauf ein entsprechender Wert der Alterungsrückstellungen erzielt. Geht man davon aus, dass die Krankheitskosten mit dem Lebensalter ansteigen, baut sich in den ersten Jahren der Vertragslaufzeit Kapital auf, sogenannte Aufbauphase. Sobald jedoch die Krankheitskosten die Prämienleistungen übersteigen, baut sich dieser angesparte Betrag wieder ab, sogenannte Entnahmephase. Die angesparten Rückstellungen werden zur Erstattung der Krankheitskosten des Kollektivs im Alter verwendet. Abbildung 3.4 stellt anhand eines hypothetischen Verlaufs der Krankheitskosten und der konstanten monatlichen Prämie die Aufbau- und Entnahmephase dar.

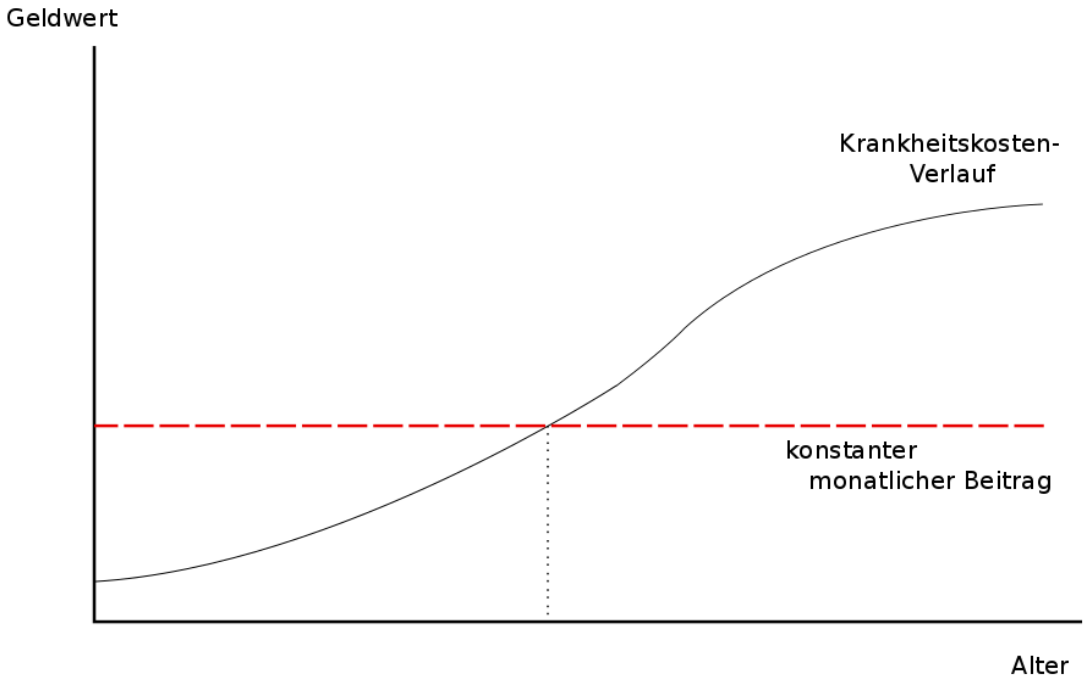
256. Wenn die geschätzten Kopfschäden, Sterbe- und Stornowahrscheinlichkeiten als auch der Rechnungszins mit den realen eintretenden Werten übereinstimmen, dann reicht der Kapitalstock, der sich durch die Alterungsrückstellungen und deren Verzinsung aufbaut, exakt für die Deckung der Kosten aus. Das heißt, wenn alle geschätzten Größen tatsächlich eintreffen, sind am Ende der Lebensdauer des Kollektivs alle angefallenen Krankheitskosten durch die Prämieneinzahlungen und Ansparungen bezahlt. Es verbleibt somit kein Kapital.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

---

[148] Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG wird bei einem Tarifwechsel, so auch bei dem Wechsel in den Notlagentarif, die angesparte Alterungsrückstellung, welche durchschnittlich für das Kollektiv Gleichaltriger im Tarif kalkuliert wurde, übertragen. Im Notlagentarif wird diese Alterungsrückstellung ausschließlich zur Prämienminderung verwendet. Gemäß § 153 Abs. 2 Satz 6 VAG werden in diesem Tarif bis zu 25 Prozent der monatlichen Prämie durch Entnahme aus der Alterungsrückstellung geleistet.

Abbildung 3.4: Bildung von Alterungsrückstellungen



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf Milbrodt, H., Aktuarielle Methoden der deutschen Privaten Krankenversicherung, 1. Auflage, Karlsruhe, 2005, S. 15

3.2.3.4 Prämienanpassung

257. Tatsächlich trifft es praktisch in keinem Versichertenfall zu, dass alle im Lebenszeitmodell erwarteten Zustände tatsächlich eintreten und der Beitrag auf Lebenszeit konstant gehalten werden kann. Besonders bedeutende Faktoren, die zu Abweichungen bei der Prämie führen können, sind der Rechnungszins, der technische Fortschritt und die allgemeine Entwicklung der Gesundheitskosten. Der bei Vertragsbeginn zu wählende Rechnungszins (AUZ) kann zu Anpassungen der Prämie führen, da mit seiner Festlegung zu Vertragsbeginn eine Schätzung der Zinsentwicklungen auf dem Kapitalmarkt oft über 60 Jahre und länger erfolgen muss. Zudem führt die Entwicklung der Behandlungskosten in der Regel zu stärker steigenden Kopfschäden, als anfänglich kalkuliert. Diese Kostensteigerungen resultieren unter anderem aus dem medizinischen und medizinisch-technischen Fortschritt. Für Krankheiten, die aktuell noch nicht kuriert werden können, kann es in einigen Jahren eine sinnvolle Behandlungsmöglichkeit oder wirksame Medikamente geben. Die Verwendung dieser als auch die zunehmende Nutzung von Gesundheitsleistungen steigert die Ausgaben der Krankenversicherungen. Die Schätzung der Kopfschäden anhand der realisierten Daten von maximal drei Jahren kann die Kostensteigerungen über die Lebenszeit der Versicherten nicht ausreichend gut berücksichtigen.

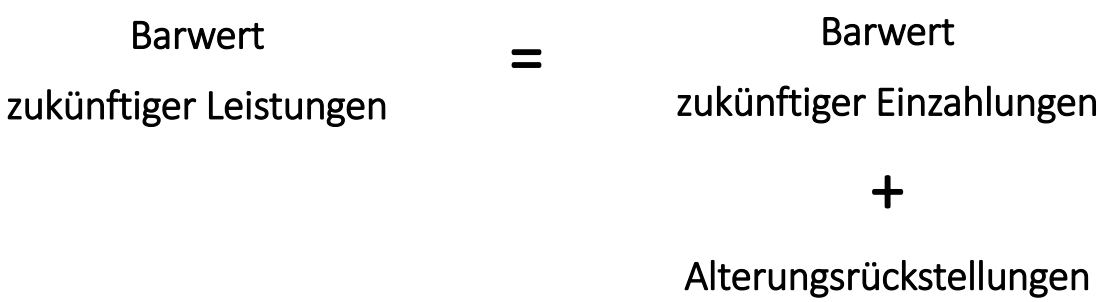
Diese Abweichungen haben zur Folge, dass die zunächst über die Lebenszeit als konstant berechnete Prämie und die damit verbundenen Alterungsrückstellungen nicht ausreichen, um die Kosten zu decken. Aus diesem Grunde werden Prämienanpassungen während der Vertragslaufzeit notwendig. Eine Prüfung der erforderlichen und kalkulierten Rechnungsgrundlagen ist gemäß § 155 VAG jährlich durchzuführen und von einem unabhängigen Treuhänder zu kontrollieren.[149] Hierbei wird gemäß dem Äquivalenzprinzip erneut die konstante Prämie bestimmt und mit der anfänglich verein-

[149] Die Kontrolle durch den Treuhänder bezieht sich auf sämtliche für die Kalkulation und Anpassung notwendigen Materialien wie die erforderlichen technischen Berechnungsgrundlagen einschließlich der hierfür benötigten kalkulatorischen Herleitungen und statistischen Nachweise. Für die vom Versicherer beabsichtigte Änderung ist die Kontrolle des unabhängigen Treuhänders rechtliche Voraussetzung nach § 203 Abs. 2 VVG. Der Treuhänder ist Vertreter der Gesamtheit der Versicherten des Tarifs und prüft im Interesse der Versicherten. Neben der Prämienanpassung hat ein Treuhänder Änderungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen nach § 203 Abs. 3 VVG, ebenfalls im Interesse der Versicherten, zu kontrollieren.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

barten verglichen. Gemäß dem Äquivalenzprinzip muss zu späteren Versicherungszeitpunkten der Barwert zukünftig zu erwartender Kopfschäden dem Barwert der Einzahlungen gegenübergestellt werden, welcher sich nun aus den angesparten Alterungsrückstellungen summiert mit den zukünftigen Prämieneinzahlungen ergibt (Abbildung 3.5). Wird von der Aufsichtsbehörde und dem Treuhänder eine Abweichung der ermittelten und kalkulierten Werte um mehr als 10 Prozent festgestellt, sind die Prämien von dem Versicherungsunternehmen neu zu kalkulieren.

Abbildung 3.5: Prämienbestimmung nach dem Äquivalenzprinzip zu späteren Vertragszeitpunkten



Quelle: Eigene Darstellung nach Milbrodt H., Aktuarielle Methoden der deutschen Privaten Krankenversicherung, 1. Aufl., Karlsruhe 2005, S. 15

3.2.4 Der Basistarif

258. Mit der Einführung der Versicherungspflicht im Jahr 2009 wurde der Basistarif in der substitutiven Krankenversicherung verankert. Dieser Tarif umfasst Vertragsleistungen, die in Art, Umfang und Höhe mit den Leistungen der GKV vergleichbar sind.

Gemäß § 152 VAG Absatz 1 und 5 ist der Basistarif branchenweit einheitlich von allen deutschen substitutiven Krankenversicherungen anzubieten. Die Beiträge dürfen den Höchstbeitrag der GKV nicht überschreiten und müssen auf Basis gemeinsamer Bemessungsgrundlagen einheitlich für alle substitutiven Krankenversicherungen berechnet werden. Der Höchstbeitrag beläuft sich im Jahr 2016 auf EUR 665,29 im Monat. Im Falle der Hilfebedürftigkeit reduziert er sich um die Hälfte.

259. Aus wettbewerbstheoretischer Sicht stellt der Basistarif ein besonderes Produkt innerhalb der privaten Krankenversicherungen dar. Durch den vorgegebenen Leistungsumfang kann es zu keinem Wettbewerb hinsichtlich des Leistungsspektrums kommen und auch bezüglich der Preissetzung sind private Krankenversicherungen bei dem Basistarif stärkeren Regularien unterworfen als bei Wahltarifen. Beispielsweise dürfen im Basistarif keine Risikozuschläge basierend auf dem Gesundheitszustand des Versicherten erhoben werden. Der Preis- als auch Leistungswettbewerb im Fall des Basistarifs unterscheidet sich folglich vom Wettbewerb bzgl. Wahltarifen.

260. Bis zum 1. Januar 2009 waren substitutive Krankenversicherungen nicht dazu gezwungen, Versicherungsverträge abzuschließen. Da die Beiträge für Wahltarife im Allgemeinen auf Basis des Gesundheitszustandes bemessen werden, konnte Personen mit sehr hohen gesundheitlichen Risiken, beispielsweise chronisch Erkrankten, die Aufnahme in einen Tarif verwehrt werden. Nunmehr sind substitutive Krankenversicherungen gezwungen auch Personen mit hohen gesundheitlichen Risiken in die Versicherung, insbesondere in den Basistarif, mit aufzunehmen. Dadurch haben sich die Nachfrage nach privaten Krankenversicherungsverträgen und der Bestand an Versicherten geändert. Auch Personen mit besonders schlechtem Gesundheitszustand muss eine Versicherung im Basistarif angeboten werden.

261. Aus politischer Sicht stärkt die Ansiedelung des Basistarifs in der PKV deren Rolle im Krankenversicherungsmarkt. Die privaten Krankenversicherungen bedienen mit diesem Tarif die Personen, die bis dahin nicht krankenversichert wa-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

ren. Durch diese Regelung können sich in Folge der allgemeinen Versicherungspflicht bis dahin nicht versicherte Personen entweder in der GKV oder PKV versichern.

262. Der Basistarif stellt dabei eine Grundabsicherung im Umfang des gesetzlichen Schutzes gegen gesundheitliche Risiken dar. In diesem Sinne ist der Tarif in der Praxis nur dann eine Wechseloption für langjährige Kunden in privaten Krankenvollversicherungen, wenn aufgrund von Prämienerhöhungen die höherwertigen Tarife für die Versicherten zu teuer werden. Für Neukunden mit schlechterem Gesundheitszustand kann die Versicherung in höherwertigen Versicherungstarifen durch hohe Risikozuschläge versperrt sein, sodass sie diese nicht wählen, sondern auf den Basistarif zurückgreifen können. Da für den Basistarif eine Beitragsgrenze entsprechend des Höchstbeitrags in der GKV gesetzt wurde und im Falle der Hilfebedürftigkeit Beiträge halbiert werden, mögen die Prämieneinzahlungen des Tarifs die Aufwendungen nicht decken können. Durch Sicherheitszuschläge, die auf Prämien aller Tarife aufgeschlagen werden, kommen private Versicherungsunternehmen für das zusätzliche Risiko der Versicherten im Basistarif auf.[150]

263. Um zu verhindern, dass Versicherungsunternehmen versuchen, im Basistarif zu versichernde Personen an andere Versicherer zu verweisen und somit schlechte Risiken im Basistarif zu vermeiden, wurde ein Risikoausgleich eigens für den Basistarif geschaffen. Dabei werden Zuschläge zur Umlage der Begrenzung der Beitragshöhe im Basistarif gemäß § 154 VAG erhoben und umverteilt.

264. Um darüber hinaus Wettbewerb zwischen den privaten Versicherungsunternehmen im Basistarif zu ermöglichen, wurde der Übertragungswert eingeführt. Versicherte im Basistarif nehmen die durchschnittlichen Alterungsrückstellungen ihres Tarifs bei einem Versicherungswechsel mit. Wäre ausschließlich die Mitnahme der durchschnittlichen Alterungsrückstellungen im Basistarif ermöglicht worden, wäre innerhalb dieses Tarifs eine starke Risikoselektion zu befürchten. Ein aufnehmendes Versicherungsunternehmen würde die Versicherten mit relativ guten Gesundheitszuständen vereinigen, ausschließlich bezogen auf den Basistarif, und weniger gesunde Versicherte würden im alten Versicherungsunternehmen verbleiben. Die finanzielle Problematik, die sich hieraus ergibt, ist im Fall des Basistarifs durch die stark regulierte und verallgemeinerte Preissetzung als auch durch den Risikoausgleich eingeschränkt.[151]

Somit ist im Basistarif ein Versicherungswechsel jederzeit möglich. Die Alterungsrückstellungen stellen kein Hindernis dar, da die Ansparungen in den neuen Vertrag übertragen werden. Die Problematik der Risikoselektion ist im Basistarif verringert, da durch den Risikoausgleich und die Grundlagen zur Berechnung der Prämie keine Beitragserhöhung für die Versicherten im alten Unternehmen wegen des Wechsels spezieller Risiken erfolgt. Ähnliche Situationen mit Risikoausgleich bestehen für den Standardtarif und die private Pflegepflichtversicherung entsprechend § 111 SGB XI.

265. Entsprechend der rechtlichen Vorgaben ist die wettbewerbliche Situation der substitutiven Krankenversicherungen bezüglich des Basistarifs grundsätzlich anders als im Fall der Wahltarife. Ein Wettbewerb bezüglich der Leistungen ist ausgeschlossen, da der Versicherungsumfang in § 152 VAG fest vorgeschrieben ist. Bezüglich der Preissetzung gibt es weitere, zusätzliche Einschränkungen durch die rechtlichen Vorgaben. Substitutive Krankenversicherungen können daher theoretisch nur über ihren Service, wie beispielsweise gesundheitliche Zusatzangebote, und die Verwaltungskosten um Versicherte im Basistarif werben. Die Wettbewerbsform bezüglich des Basistarifs entspricht daher eher derjenigen des gesetzlichen Krankenversicherungssystems und stellt einen Spezialfall in der substitutiven Krankenversicherung dar.

3.2.5 Kostenerstattungsprinzip und Leistungsmarkt

266. Abhängig von dem vertraglich festgelegten Leistungsumfang können Privatversicherte krankheitsbedingte Kosten von ihrer PKV bezahlen lassen. Vertraglich vereinbarte Versicherungsleistungen sind zumeist die Erstattung von spezifischen ambulanten, stationären und zahnärztlichen Behandlungen. Hierzu zählt auch die Kostenübernahme von Arzneimitteln, Heil- und Hilfsmitteln. Leistungserbringer sind unter anderem Ärzte bzw. Arztpraxen, Krankenhäuser, Zahnärzte, Apotheken und Physiotherapeuten. Abhängig vom Versicherungsvertrag können beispielsweise auch Sehhilfen und

---

[150] Vgl. § 8 Abs. 1 KVAV.

[151] Hierfür wird insbesondere der Zuschlag zur Umlage der Mehraufwendungen durch Vorerkrankungen für den Basistarif gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 7 KVAV erhoben; vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz), BT-Drs. 16/3100 vom 24. Oktober 2006.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Psychotherapie erstattet werden. Somit zählen beispielsweise auch Optiker und Psychotherapeuten oder entsprechende Kliniken zu den Leistungserbringern bei einer PKV.

267. Im Jahr 2015 betrugen die Ausgaben für ambulante Leistungen EUR 11,2 Mrd., die Ausgaben für stationäre Leistungen EUR 7,4 Mrd. und die Ausgaben für Zahnleistungen EUR 4,0 Mrd. Somit fiel fast die Hälfte der Krankheitskosten im Bereich der ambulanten Leistungen an. Tabelle 3.2 stellt die Untergliederung der Ausgaben für Versicherungsleistungen in der PKV dar.[152]

268. Im Vergleich zur gesetzlichen Krankenkasse besteht im privaten Krankenversicherungssystem ein anderes Vergütungssystem. Gemäß dem Kostenerstattungsprinzip erhält zunächst der Privatversicherte die Rechnung über die angefallenen Behandlungskosten, die er daraufhin an seine PKV weiterleiten kann, um die Kosten zurückzuerhalten.

Private Krankenversicherungen treten entsprechend des Vergütungsverfahrens in vielen Fällen nicht in direkten Kontakt zu Leistungserbringern. Der Kontakt zwischen Kostensteller und Kostenerstatter läuft außer im Fall von stationären Behandlungen indirekt über den Versicherten ab. Die gesetzlichen Vergütungsvorgaben sind im Allgemeinen nicht-wettbewerblich ausgestaltet. Dies zeigt sich insbesondere bei Leistungsbereichen, die einen großen Anteil der Gesamtaufwendungen in der PKV ausmachen wie insbesondere ambulante Behandlungen und allgemeine Krankenhausleistungen. Interaktionen zwischen Leistungserbringern und privaten Krankenversicherungen sind nur in spezifischen Leistungsbereichen möglich.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

[152] Die Leistungen stellen somit alle Aufwendungen dar, welche in der privaten Vollversicherung sowie in den privaten Zusatzversicherungen erstattet wurden.

Tabelle 3.2: Versicherungsleistungen in der PKV 2015

Leistungsart	In Mio. EUR	In Prozent
Ambulante Leistungen	**11.239,9**	**49,5**
Arztbehandlung	6.015,2	26,5
Heilpraktikerbehandlung	276,7	1,2
Arzneien und Verbandmittel	2.864,5	12,6
Heilmittel	957,4	4,2
Hilfsmittel	932,0	4,1
Sonstiges	194,1	0,9
Stationäre Leistungen	**7.443,2**	**32,7**
Allgemeine Krankenhausleistungen	4.290,8	18,9
Wahlleistung Chefarzt	2.384,8	10,5
Wahlleistung Einbettzimmer	304,9	1,3
Wahlleistung Zweibettzimmer	270,7	1,2
Ersatz-Krankenhaustagegeld	55,6	0,2
Sonstiges	136,4	0,6
Zahnleistungen	**4.034,4**	**17,8**
Zahnbehandlung	1.397,7	6,2
Zahnersatz	2.361,6	10,4
Kieferorthopädie	267,3	1,2
Sonstiges	7,8	0,0

Quelle: PKV, Zahlenbericht 2015, S. 53.

3.2.5.1 Honorarordnungen für Ärzte und Zahnärzte

269. Insbesondere bei einer der größten Kostengrößen in der PKV, den ambulanten Behandlungen, sind wettbewerbliche Interaktionen zwischen den Akteuren ausgeschlossen. Für die Abrechnung ambulanter ärztlicher Behandlungen, für Heilpraktikerbehandlungen und ambulante zahnärztliche Behandlungen gibt es Honorarordnungen, nach welchen die behandelnden Ärzte bzw. Heilpraktiker Leistungen in Rechnung stellen. Die Berechnungsgrundlage bildet im Fall allgemein-ärztlicher Behandlungen die Gebührenordnung für Ärzte (GoÄ), im Fall zahnärztlicher Behandlungen die Gebührenordnung für Zahnärzte (GoZ).[153] Die aktuell gültigen Vorschriften der GoÄ sind 1996, die Vorschriften der GoZ 2012 in Kraft getreten.

[153] Heilpraktikerbehandlungen werden nach dem Gebührenverzeichnis für Heilpraktiker (GebüH) abgerechnet.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

270. Die in den Ordnungen vorgeschriebenen Entgelte werden laut § 11 Bundesärzteverordnung von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates geregelt. Entsprechend der Verordnung ist hierbei den berechtigten Interessen der Ärzte sowie der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen. Um die Zustimmung der Ärzte und Versicherungen sicherzustellen, haben bei den letzten Aktualisierungen der GoÄ und GoZ Ärzte bzw. Zahnärzte und PKV-Verband der Bundesregierung einen gemeinschaftlichen Vorschlag für die Änderungen erstellt. Dementsprechend basieren die Ordnungen auf Verhandlungen zwischen der Ärzteschaft und dem Verband der PKV. Sie können als kollektivvertraglich geregelte Listen für Behandlungskosten gesehen werden.

271. Die Preise in den Gebührenordnungen legen einen grundsätzlichen Berechnungssatz fest. Ausgehend von diesem kann unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung ein Vielfaches des in der Ordnung angegebenen Satzes in Rechnung gestellt werden. Die Höhe der einzelnen Gebühr bemisst sich, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach dem Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes, vgl. § 5 GoÄ. Ärzte können für einzelne Leistungen jedoch durchaus auch höhere Kosten als das Dreieinhalbfache des Satzes verlangen.

272. Im Vergleich zu dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM), der Grundlage für die Leistungsberechnung in der GKV ist, können bei den Gebührenordnungen auch Leistungen verrechnet werden, die den in der GoÄ, bzw. GoZ festgehaltenen Behandlungen ähnlich sind. Die Ärzte haben somit die Möglichkeit, auch neuere Behandlungsmethoden durchzuführen und in Rechnung zu stellen, was in der GKV bei dem gesetzlich vorgeschriebenen Leistungskatalog nicht möglich ist.

273. Aus Sicht der Ärzte sind die Gebührenordnungen folglich relativ flexibel. Aus Sicht der privaten Versicherungsunternehmen sind sie hingegen fixe Kostengrößen. Private Krankenversicherungen befinden sich in der Rolle der Kostenerstatter. Als solche können sie nicht mit speziellen Ärzten bzw. Leistungserbringern für ambulante Behandlungen in Kontakt treten bzw. selektiv – beispielsweise über den anrechenbaren Multiplikator – verhandeln. Um Kosten einzusparen, können Krankenversicherungen in den Bedingungen der Vollversicherungsverträge festlegen, für welchen Umfang sie die Kosten erstatten. Dies ist beispielsweise im Basistarif vorgeschrieben. So wird in diesem Tarif maximal der 1,8fache Satz von Leistungen der GoÄ übernommen. Für spezifische Abschnitte der GoÄ wird sogar nur der 1,16 oder 1,38fache Satz erstattet.[154]

3.2.5.2 Stationäre Leistungen

274. Auch bei der Abrechnung allgemeiner Krankenhausleistungen verstehen sich private Krankenversicherungen als reine Kostenerstatter. Das DRG-Fallpauschalen-System legt nach Krankheitsart, Operation und Schweregrad der Erkrankung Preise für Einzelleistungen fest. Das Pauschalensystem dient für die Abrechnung in der GKV sowie PKV einheitlich und stellt daher eine kollektivvertragliche Regelung für alle Krankenkassen und privaten Krankenversicherungen dar.

275. Es gibt jedoch Ausnahmen, bei welchen Krankenversicherungen mit Leistungserbringern in Verhandlung treten und somit Preise verhandeln können. Diese Ausnahmen beziehen sich auf alle Leistungen, welche nicht durch das DRG-Fallpauschalen-System oder durch Gebührenordnungen festgelegt sind. Zu diesen Ausnahmen zählen nicht-ärztliche Leistungen, die in Krankenhäusern bzw. Kliniken erbracht werden wie beispielsweise die Unterbringung in Ein- oder Zweibettzimmern. Die Vergütung für Unterkunftswahlleistungen im Krankenhaus kann zwischen Kliniken und Versicherungen verhandelt werden.

3.2.5.3 Arzneimittel

276. Eine weitere Abweichung von der kollektivvertraglichen Ausgestaltung des Vergütungssystems stellen seit 2011 die Rabattverträge zwischen Krankenversicherungen und Pharmaherstellern dar. Private Krankenversicherungen können mit Arzneimittelherstellern Verträge vereinbaren, in denen Preisnachlässe auf den einheitlichen Abgabepreis spezieller Arzneimittel vereinbart werden. Die Rabattierung von Arzneimitteln war bis 2011 nur den gesetzlichen Krankenkassen

---

[154] Vgl. Verband der Privaten Krankenversicherung, Allgemeine Versicherungsbedingungen für den Basistarif, Januar 2015, S. 26 f.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

möglich und ist mit dem Inkrafttreten des Arzneimittelneuordnungsgesetzes (AMNOG) auch für die privaten Versicherungen ermöglicht worden. Der Umfang der Rabatte wird von den privaten Versicherungen mit den einzelnen Arzneimittelherstellern verhandelt.

3.3 Struktur des privaten Krankenversicherungsmarktes

277. Private Krankenversicherungen sind als Aktiengesellschaft oder Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit organisiert. Private Krankenversicherungen konkurrieren um Versicherte und bieten in diesem Zuge unterschiedlich ausdifferenzierte Krankenversicherungsverträge an. Dynamisch gesehen können Versicherungsunternehmen das Geschäft mit Krankheitskostenversicherungen aufnehmen, somit in den Markt eintreten, und aus diesem Markt auch wieder austreten. Allerdings gibt es neben der Prämienkalkulation auch für den Markteintritt und -austritt gewisse Vorschriften durch das VAG und VVG, welche von den Unternehmen berücksichtigt werden müssen und von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) beaufsichtigt werden.

278. Marktkonzentrationsprozesse haben in der PKV insbesondere zwischen 1950 und 1988 stattgefunden, wobei sich die Unternehmensanzahl von ca. 100 Unternehmen auf 37 Unternehmen im Jahre 1988 verringert hat.[155] Mit der Wiedervereinigung Deutschlands stieg die Anzahl an privaten Krankenversicherungsunternehmen daraufhin wieder auf ca. 50 Unternehmen an. Nach einer geringen Anzahl von Unternehmensfusionen und Markteintritten hält sich die Anzahl an privaten Krankenversicherern seither konstant bei 49 Unternehmen. Die Entwicklung der Anzahl von Versicherungsunternehmen ist in Tabelle 3.3 dargestellt.

Tabelle 3.3: Anzahl der Versicherungsunternehmen in der PKV von 1988 bis 2015

1988	1995	2000	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015
37	54	50	48	43	43	43	43	49	49

Quelle: Gesundheitsberichterstattung des Bundes, http://www.gbe-bund.de/oowa921-install/servlet/oowa/aw92/dboowasys921.xwdevkit/xwd_init?gbe.isgbetol/xs_start_neu/&p_aid=i&p_aid=60890060&nummer=242&p_sprache=D&p_indsp=-&p_aid=15231867, Abruf am 9. Januar 2017

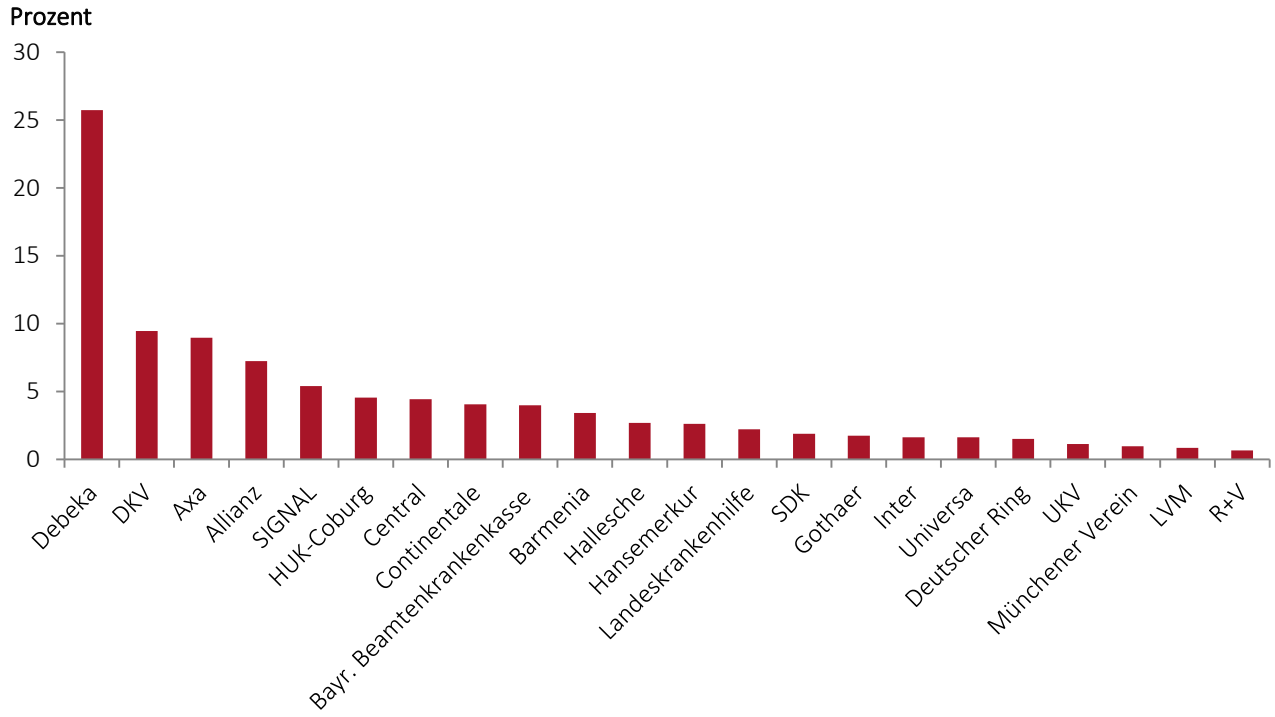
279. Die nach Anzahl an Versicherten und eingenommenen Bruttobeiträgen größten privaten Krankenversicherungsunternehmen sind die Debeka, DKV, Allianz, Axa und SIGNAL. Dabei ist nach beiden Maßstäben die Debeka Marktführer mit einem Marktanteil von 25,7 Prozent (nach Anzahl der Versicherten). Die DKV ist die zweitgrößte PKV mit einem Anteil von 9,5 Prozent (nach Anzahl der Versicherten). Die weiteren privaten Versicherer haben Marktanteile von 0,1 bis 5 Prozent. Abbildung 3.6 stellt die Marktanteile der 22 größten Versicherer nach dem Anteil an Versicherten dar, Abbildung 3.7 die Marktanteile gemessen an den eingenommenen Bruttobeiträgen.

280. In der jüngeren Vergangenheit ist es weder zu einer großen Anzahl an Zusammenschlüssen von Unternehmen noch zu Markteintritten gekommen. Grundsätzlich bestehen Möglichkeiten zu Zusammenschlüssen und Markteintritten, wie in den folgenden Abschnitten dargestellt wird. Dabei ist auffallend, dass Effizienzsteigerungen durch Zusammenschlüsse gemäß den aktuellen Regelungen nicht vollauf umgesetzt werden können. Eine Entwicklung, welche dem Stillstand auf dem Versicherungsmarkt teils entgegenwirken mag, ist die Digitalisierung der Versicherungsangebote.

[155] Vgl. PKV, Zahlenberichte 1950 bis 2015.

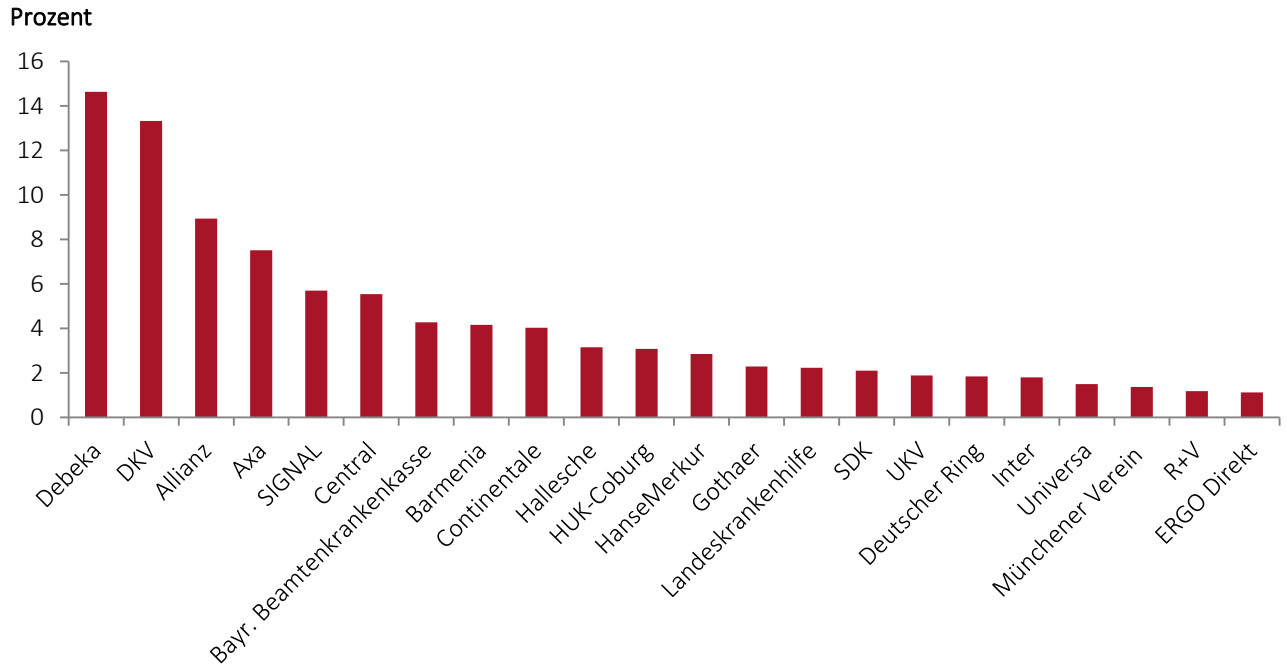
Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Abbildung 3.6: Marktanteile nach der Anzahl an Versicherten der demnach größten 22 privaten Krankenversicherer 2014.



Quelle: Statista, https://de.statista.com/statistik/daten/studie/511702/umfrage/marktanteile-der-fuehren-den-privaten-krankenversicherer-nach-anzahl-der-versicherten/, Abruf am 9. Januar 2017

Abbildung 3.7: Marktanteile gemessen an den verdienten Bruttobeiträgen der 22 demnach größten privaten Krankenversicherer 2014



Quelle: Statista, https://de.statista.com/statistik/daten/studie/166997/umfrage/private-krankenkassen-nach-marktanteilen-in-deutschland/, Abruf am 9. Januar 2017

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

3.3.1 Voraussetzungen für den Markteintritt

281. In den letzten Jahren hat sich die Anzahl der Versicherungen in der PKV nicht geändert. Es ist weder zu einer hohen Anzahl an Zusammenschlüssen gekommen noch zu Markteintritten. Die letzten Markteintritte fanden Ende der neunziger Jahre statt. Eine der aktuell noch jüngsten Krankenversicherungen ist hiernach die Württembergische Krankenversicherung AG, welche 1999 ihren Geschäftsbetrieb aufnahm. Seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts gab es bisher noch keine weiteren Markteintritte in der PKV.

282. Der Markteintritt in die PKV wird insbesondere in den §§ 8 bis 11 VAG geregelt. § 8 Abs. 1 VAG bestimmt, dass die Aufsichtsbehörde, d. h. die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die potenziellen Versicherungsunternehmen überprüft und gegebenenfalls zum Geschäftsbetrieb zulässt. Nur Unternehmen, deren Hauptverwaltung im Inland angesiedelt ist, können für das Versicherungsgeschäft zugelassen werden.[156]

283. Für die Prüfung haben Unternehmen den Geschäftsplan, insbesondere die Satzung sowie Schätzungen zur Solvabilitäts- und Mindestkapitalanforderung als auch eine Schätzung der finanziellen Mittel, vorzulegen. Speziell auf den Geschäftsbetrieb in der Krankenversicherung bezogen sind dabei die Grundsätze für die Berechnung der Prämien und der versicherungstechnischen Rückstellungen darzustellen.[157]

284. Für die Zulassung von Aktiengesellschaften als auch Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit zum Betrieb der Krankenversicherung gibt es gesonderte Merkblätter, welche die notwendigen Informationen für die jeweilige Zulassung zusammenstellen.[158] Die umfängliche Prüfung ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Genehmigung des Geschäftsbetriebs durch die BaFin grundsätzlich unbefristet erfolgt. Dies bedeutet, dass im Normalfall mit der Zulassung die langfristige Tätigkeit im Bereich Krankenversicherung erlaubt wird (§ 10 VAG).

285. Die Versicherungsunternehmen haben zudem laut den Merkblättern für die Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb Gebühren in Höhe von EUR 20.000 im Fall der Zulassung zur substitutiven Krankenversicherung zu zahlen bzw. EUR 10.000 im Fall der Zulassung einer nichtsubstitutiven Krankenversicherung.

286. Die Zulassungsvoraussetzungen stellen Eintrittshürden für die Versicherungen dar. Allerdings sind diese Hürden so ausgestaltet, dass davon auszugehen ist, dass Verpflichtungen aus den Versicherungen dauerhaft erfüllt werden. Es geht folglich darum die langfristige Tätigkeit der Versicherungen sicherzustellen. Dies dürfte unter den gegebenen Umständen insbesondere im Interesse der Versicherten sein und nicht zur Einschränkung dynamischer Wettbewerbsprozesse führen.

3.3.2 Marktaustritt, Fusionen, Bestandsübertragungen

287. Der Austritt aus dem Geschäft der PKV kann dann sinnvoll sein, wenn sich die angebotenen Tarife langfristig nicht mehr entsprechend der anfänglichen Erwartung rentieren. Da die Prämien zu den Versicherungen auf Leben gemäß den auslösenden Faktoren (Kopfschäden, Stornowahrscheinlichkeit und Zins) jährlich angepasst werden, wird die Rentabilität typischerweise nicht von diesen Kalkulationsgrößen beeinflusst. Viel eher ist die Abwägung von Kosten und Nutzen eines Tarifs von weiteren Größen abhängig wie beispielsweise den Verwaltungskosten oder der Anzahl der Versicherten in den jeweiligen Tarifen.

288. Da Versicherungen über eine hohe Anzahl an Versicherten das Risiko besser ausgleichen können, werden sie an einer möglichst hohen Versichertenzahl interessiert sein. Ist die Anzahl hingegen gering, wird das Risiko des Eintritts von Krankheiten und die damit verbundenen Kosten auf eine geringe Anzahl von Versicherten verteilt. Hierdurch werden insbesondere die Prämienanpassungen unsicherer und die Tarife aus Sicht der Versicherten gegebenenfalls unattrakti-

---

156 Vgl. § 8 Abs. 3 VAG.

157 Eine Liste der dem Antrag auf Zulassung beizufügenden Informationen befindet sich in § 9 VAG.

158 Vgl. BaFin, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/VA/mb_060402_krankenversicherung_vag_va.html, abgerufen am 23. Januar 2017 und BaFin, https://www.bafin.de/ SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/VA/mb_060402_krankenversicherung_ag_va.html, abgerufen am 23. Januar 2017.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

ver. Zudem entgehen Versicherungsunternehmen Größenvorteile beispielsweise in Zusammenhang mit Verwaltungskosten, wodurch sie teurer werden.

289. Neben diesen genannten Möglichkeiten gibt es weitere wirtschaftliche und unternehmenspolitische Gründe, warum das Krankenversicherungsgeschäft für ein Unternehmen unprofitabel werden könnte. In diesen Fällen würden sich Versicherungsunternehmen aus dem Geschäft zurückziehen. Insbesondere im Bereich der Krankheitskostenvollversicherung handelt es sich allerdings um lebenslange Versicherungsverträge, welche vertrieben werden und gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 3 VAG vom Versicherungsunternehmen nicht gekündigt werden können. Somit müssen, bei der Entscheidung aus dem privaten Krankenversicherungsmarkt auszutreten, die bestehenden Verträge noch bis zum Ausscheiden des letzten Versicherten weiter bedient werden. Jedoch muss diese Pflicht nicht zwingend von dem Versicherungsunternehmen selbst erfüllt werden. Es gibt unter anderem für den Fall, dass ein Versicherer sich aus einem Geschäftsfeld zurückziehen möchte bzw. muss, die Möglichkeit Versichertenbestände an Konkurrenten abzugeben. In diesem Fall führt das aufnehmende Versicherungsunternehmen die Versicherungsverträge des alten Unternehmens fort.

290. Hierfür werden die Versicherungsverträge des alten Versicherers an das aufnehmende Unternehmen übertragen, womit alle Rechte und Pflichten aus den zu übertragenden Verträgen, alle zugehörigen Aktiva und Passiva auf den neuen Versicherer übergehen. Bestandsübernahmen sind daher gleichzusetzen mit einem Schuldnerwechsel, bei welchem das lebenslange Leistungsversprechen des abgebenden Versicherers von dem neuen Versicherer übernommen wird.

291. Mittel zur Übertragung von Versicherungsverträgen sind Bestandsübertragungen nach § 13 VAG. Demgemäß sind Bestandsübertragungen nur mit Genehmigung der jeweiligen Aufsichtsbehörden zulässig.[159] Fusionen von Versicherungsunternehmen oder auch Zusammenführungen von Teilbeständen sind daher bei der jeweiligen Aufsichtsbehörde zu melden. Somit erfolgen insbesondere bei Fusionen zwei parallel verlaufende Prüfverfahren. Die jeweilige Aufsichtsbehörde prüft die versicherungsrechtlichen Zusammenhänge. Das Bundeskartellamt prüft die kartellrechtliche Umsetzung der Fusion. Erst nach Zustimmung der Aufsichtsbehörde und des Bundeskartellamtes ist die Fusion möglich.

292. Hierbei ist die Genehmigung der Aufsichtsbehörde insbesondere für die Sicherstellung der Interessen der Versicherten erforderlich. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 VAG sind Bestandsübertragungen nur dann möglich, wenn die Belange der Versicherten gewahrt und die Verpflichtungen aus den Versicherungen als dauernd erfüllbar dargetan sind.[160] Neben der Höhe der Prämien bzw. notwendigen Prämienanpassungen sowie qualitativen Aspekten geht es hierbei auch um die Zuführung zur Rückstellung für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattung (RfB). Hierbei handelt es sich um einen Anteil der Überschussbeteiligung, d. h. der Beteiligung der Versicherungsnehmer an den Kapital-, Risiko- und Kostenergebnissen des Versicherungsunternehmens.

293. Die Aufsicht berücksichtigt vor allem auch den Wert der Überschussbeteiligung gemäß § 13 Abs. 4 VAG. Die Überschussbeteiligung ist die Beteiligung der Versicherungsnehmer an den Überschüssen, welche das Unternehmen durch das Versicherungsgeschäft erwirtschaftet hat. Sie ist bilanziell in die Rückstellung für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattung einzustellen und darf nur für den Ausgleich unvorhersehbarer Verluste sowie die Erhöhung der Deckungsrückstellung verwendet werden, sofern die Rechnungsgrundlagen aufgrund einer unvorhersehbaren und nicht nur vorübergehenden Änderung der Verhältnisse angepasst werden müssen.[161] Für die nach Art der Lebensversicherung kalkulierte Krankenversicherung können dementsprechend Beträge der Überschussbeteiligung dazu genutzt werden, die Alterungsrückstellungen von Versicherten anzupassen analog zu der Deckungsrückstellung in der Lebensversicherung. Beispielsweise ist es möglich Alterungsrückstellungen zu erhöhen, um im Fall einer unvorhersehbaren langfristigen Steigerung in den Rechnungsgrundlagen die sonst notwendig werdende, hohe Prämienanpassung einzuschränken.

---

[159] § 13 Abs. 2 VAG sieht spezielle Vorschriften für aufnehmende Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Mitglied- oder Vertragsstaat vor.

[160] Vgl. hierzu auch BVerfG, Urteil vom 26. Juli 2005, 1 BvR 782/94.

[161] Vgl. § 140 Abs. 1 VAG in Verbindung mit § 151 Abs. 1 VAG.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Die Aufsichtsbehörde darf in dieser Hinsicht die Bestandsübertragung nur dann genehmigen, wenn der Wert der Überschussbeteiligung der Versicherten des übertragenden und des übernehmenden Versicherungsunternehmens nach der Übertragung nicht niedriger ist als vorher (§ 13 Abs. 4 Satz 1 VAG).

3.3.2.1 Nur eingeschränkte Vorteile aus Zusammenschlüssen zu erwarten

294. Zusammenschlüsse können (gesamtwirtschaftlich) sinnvoll sein, wenn es gelingt, dadurch Größen- und Verbundvorteile zu erzielen. Insbesondere auf Versicherungsmärkten können Vorteile durch eine hohe Anzahl von abgeschlossenen Verträgen erzielt werden. Dies liegt unter anderem daran, dass sich die eingegangenen Risiken gemäß dem Gesetz der großen Zahlen bei einer höheren Versichertenzahl gleichmäßiger auf die Versicherten aufteilen. Weitere potenzielle Synergien und eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit können mit einem Zusammenschluss einhergehen.[162]

Bei privaten Krankenversicherungen ergeben sich neben den genannten, mit der Risikoverteilung einhergehenden Vorteilen Einsparungen bei gewissen Kostengrößen. Solche Vorteile des Zusammenschlusses von privaten Krankenversicherungsunternehmen entstehen in erster Linie durch Einsparungen bei Marketingausgaben und günstigere Vertragskonditionen auf dem Leistungsmarkt.

Ausgaben des Marketings können eingespart werden, da es sich anstelle von zwei Unternehmen nur noch um einen Konzern handelt, für den Marketing betrieben wird. Kosteneinsparungen auf dem Leistungsmarkt können erzielt werden, sofern das Versicherungsunternehmen innerhalb von Verhandlungen mit Leistungserbringern durch seine Größe bessere Bedingungen aushandeln kann. Insbesondere diese Vorteile können derzeit nur in beschränktem Ausmaß erzielt werden, da nur mit gewissen Leistungserbringern Verträge und Rabatte ausgehandelt werden können.[163]

295. Weitere Einsparungen sind insbesondere bei dem Verwaltungsaufwand zu erwarten. Allerdings fallen diese durch die Maßgaben des § 13 VAG nur sehr gering aus oder können sogar vollständig ausbleiben. Der Grund hierfür ist die mit den Bestandsübertragungen verbundene Erhöhung der Tarifangebote. Dadurch, dass die Anzahl der Tarife des abgebenden Versicherers ohne Änderungen bzw. Anpassungen an das aufnehmende Unternehmen übergehen, trägt das neue Unternehmen auch den Verwaltungsaufwand für diese Tarife. Daraus können gegebenenfalls höhere Kosten resultieren, weil insgesamt die Anzahl an Tarifen steigt.

296. So müssen beispielsweise für alle Tarife Kopfschäden und Stornowahrscheinlichkeiten überprüft und gegebenenfalls Prämienanpassungen vorgenommen werden. Vorgehen bei versicherungsmathematischen Berechnungen müssen sich nicht überschneiden. Hierzu zählt beispielsweise auch die Unterteilung von Altersklassen, welche unterschiedlich definiert werden kann, sodass Kopfschadenzuordnungen nicht in gleicher Weise erfolgen können, sondern für die Tarife des abgebenden Unternehmens eigenständig erhoben werden müssen.

297. Gemäß den Vorschriften zu Bestandsübertragungen nach § 13 VAG sind Vorteile aus Zusammenschlüssen insbesondere bei privaten Krankenversicherungen daher nur begrenzt vorhanden. Es ist zwar möglich, in einzelnen Bereichen Kosten einzusparen, jedoch können maßgebliche Effekte durch die wachsende Tarifvielfalt verloren gehen. Somit können gerade durch diese, eventuell vorteilhafte Zusammenschlüsse verhindert sein.

298. Diese Problematik wird besonders deutlich in Fällen, bei denen das abgebende und aufnehmende Versicherungsunternehmen vor dem Zusammenschluss sehr ähnliche Versicherungstarife angeboten haben. Nach dem Zusammenschluss haben die Versicherten durch das größere Angebot an Tarifen mehr Möglichkeiten ihren Versicherungsvertrag zu wechseln. Sind die Versicherungstarife besonders ähnlich, kann es sein, dass eine große Anzahl an Versicherten in dem einen Tarif versichert ist, während der zweite Tarif einen nur noch sehr geringen Bestand hat. Unabhängig von der Entwicklung innerhalb der Tarife ergibt sich hierdurch für das fusionierte Versicherungsunternehmen ein hoher Aufwand insbesondere hinsichtlich der Verwaltungsprozesse.

---

[162] Vgl. hierzu auch Tz. 51 in diesem Gutachten.

[163] Vgl. Abschnitt 3.2.5 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

299. Dieser Aufwand kann dazu führen, dass Zusammenschlüsse, die ansonsten wirtschaftlich gewesen wären und Vorteile gebracht hätten, nicht in Betracht gezogen werden. Dies dürfte sich auch in der seit einiger Zeit konstanten Anzahl an Versicherungsunternehmen, mit teilweise relativ geringen Versichertenzahlen, ausdrücken. Eine Möglichkeit, um diese Nachteile zu verringern bzw. zu verhindern, ist die Einführung einer Regelung für die Zusammenlegung von Tarifen im Fall von Bestandsübertragungen.

3.3.2.2 Verfahren zur Zusammenlegung von Tarifen bei Bestandsübertragungen

300. Aktuell ist es nicht möglich, im Rahmen eines Zusammenschlusses Tarife zusammenzuführen. Maßgeblich für dieses Verbot ist die Tatsache, dass es sich hierbei um einen Eingriff in die Allgemeinen Versicherungsbedingungen handeln würde. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sowie die Tarifbestimmungen dürfen jedoch ausschließlich bei einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung der Verhältnisse des Gesundheitswesens diesen angepasst werden.[164] Änderungen der AVB sind auch unter den genannten Bedingungen nur dann umsetzbar, wenn diese zur hinreichenden Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer erforderlich erscheinen.

301. In der bestehenden Situation hinsichtlich der Bestandsübertragungen haben Versicherte von den entsprechenden Unternehmenszusammenschlüssen Vor- wie auch gewisse Nachteile. Vorteilhaft an den gültigen Regularien ist vor allem das wachsende Tarifangebot. Versicherte haben eine größere Auswahl an Versicherungstarifen und können über den möglichen Tarifwechsel in jegliche Tarife der beiden fusionierenden Unternehmen wechseln. Nachteilig kann jedoch einerseits gesehen werden, dass spezifische Zusammenschlüsse, die insbesondere für die Versicherten attraktive Angebote bzw. geringe Prämienanpassungen hätten hervorbringen können, nicht zustande kommen könnten. Andererseits leiden die Versicherten bei einem durchgeführten Zusammenschluss auch an den fehlenden Kosteneinsparungen, da die Verwaltungskosten anteilig in die Versicherungsprämien einfließen.

302. Gerade bezüglich sich sehr ähnelnden Tarifen sind durch Tarifzusammenführungen im Rahmen von Fusionen Kosteneinsparungen zu erhoffen. Um nicht mit der Einführung einer allgemeingültigen Regelung zu Tarifzusammenschlüssen die Interessen der Versicherten zu gefährden, erscheint es sinnvoll, Zusammenführungen für diese speziellen Situationen sich ähnelnder Tarife zu ermöglichen. Die Monopolkommission empfiehlt die Zusammenführung solcher Tarife, wobei abgegrenzt werden sollte, unter welchen Bedingungen Tarife zusammengeführt werden. Nachfolgend stellt die Monopolkommission ein Konzept für Tarifzusammenlegungen vor. Dieses basiert auf den folgenden Bedingungen:

- Der aufnehmende und abgebende Tarif müssen gleichartig sein.
- Die Leistungen der Tarife müssen gleichwertig sein.
- Der aufnehmende und abgebende Tarif müssen in gleicher Weise geschlechtsabhängig oder -unabhängig sein.
- Die Tarifüberführung muss die Belange der Versicherten wahren. Dabei müssen Rechte und Alterungsrückstellungen vollständig berücksichtigt werden.
- Die Beiträge der Versicherten dürfen sich zum Zeitpunkt des Wechsels nicht erhöhen.
- Treuhänder sollten das Verfahren rechtlich wie auch versicherungsmathematisch kontrollieren.

303. Die ersten drei Bedingungen zielen auf die Definition ähnlicher und damit zusammenführbarer Tarife ab. Um ähnliche Tarife zu charakterisieren und von weiteren klar abzugrenzen, sollten spezifische Eigenheiten der Tarife betrachtet werden. Hierzu zählen die Gleichartigkeit der Tarife, die Gleichwertigkeit von Leistungen und die Art der Tarife. Als erstes ist zu überprüfen, ob es sich bei den Tarifen des aufnehmenden und abgebenden Versicherers um gleichartige Angebote handelt. Tarife mit gleichartigem Versicherungsschutz sind solche, die gleiche Leistungsbereiche umfassen und für welche die Versicherten versicherungsfähig[165] sind. Dabei sind die sechs Leistungsbereiche unterteilt in die Kostenerstattung für ambulante Heilbehandlung, stationäre Heilbehandlung sowie Krankenhaustagegeldversicherung mit Kostener-

---

[164] Vgl. § 203 Abs. 3 VVG.

[165] Versicherungsfähigkeit ist eine personengebundene Eigenschaft des Versicherten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

satzfunktion, Zahnbehandlung und Zahnersatz, Krankenhaustagegeld, Kurtagegeld und Kostenerstattung für Kuren, Pflegekosten und -tagegeld.[166] Nur sofern zwei Tarife Leistungen aus denselben Bereichen anbieten, könnten sie sich auch ähneln. Allerdings ist aus der Gleichartigkeit noch nicht abzulesen, wie umfangreich die jeweiligen Tarife sind. Hierfür ist es notwendig die Leistungen und ihren Umfang zu betrachten.

Tarife ähneln sich im Allgemeinen dann, wenn sie auch einen ungefähr gleich großen Umfang an relativ ähnlichen Versicherungsleistungen absichern. Nur in diesem Fall, wenn auch die Leistungen selbst nahezu gleich sind, ist es sinnvoll die gegebenen Tarife zusammenzuführen, da hieraus die Versicherten, bei denen sich die AVB durch die Zusammenführung ändern werden, keine entscheidenden Nachteile zu erwarten hätten. Der Versicherungsumfang sollte sich für diese weder übermäßig vergrößern noch verringern. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass es bisher keine rechtliche Definition für diese Gleichwertigkeit der Leistungen gibt. Eine solche müsste den entsprechenden Paragrafen im VAG bzw. VVG angefügt werden.

Ferner gibt es durch die gesetzliche Anpassung des Tarifangebots auf Unisextarife derzeit noch geschlechtsabhängige, ältere Tarife wie auch geschlechtsunabhängige Tarifangebote. Bei einer Zusammenführung von Tarifen sollte dabei darauf geachtet werden, dass nur geschlechtsabhängige oder -unabhängige Tarife zusammengeführt werden.

304. Die vierte und fünfte Bedingung beziehen sich ebenfalls auf die Wahrung der Belange der Versicherten. Alle Tarifzusammenführungen sollten dementsprechend so ausgestaltet sein, und sollten nur dann durchgeführt werden, wenn die Interessen der Versicherten nach der Zusammenlegung gewahrt bleiben und sich insbesondere ihre Rechtsposition nicht verschlechtert. Diesbezüglich sind daher einerseits die Rechte und Alterungsrückstellungen der Versicherten zu berücksichtigen und andererseits ihre Prämie zumindest zum Zeitpunkt der Tarifzusammenführung. Um bei den Versicherten keinen Schaden durch die Zusammenführung zu verursachen, sollten sich die Prämien zumindest zu diesem Zeitpunkt nicht erhöhen, sondern höchstens genauso hoch wie im Fall ohne den Zusammenschluss bleiben. Um dies für alle Versicherten des Bestandes erreichen zu können, hat das Versicherungsunternehmen die Möglichkeit, Beträge aus der Überschussbeteiligung zu verwenden, um die Alterungsrückstellungen entsprechend aufzuwerten. Hierbei darf jedoch auch das Interesse der Versichertengemeinschaft nicht unbeachtet bleiben. Würde die Überschussbeteiligung zu stark durch die Entnahmen für die Anpassungen verringert, würde dies zulasten der Versichertengemeinschaft gehen. Aus diesem Grund sollten Tarifzusammenführungen nur dann erfolgen, wenn die Überschussbeteiligung nicht in einem zu hohen Maß belastet würde.

305. Die Anpassungen in den AVB sowie die Kalkulationen mit Berücksichtigung der Überschussbeteiligung sollten rechtlich wie auch versicherungsmathematisch geprüft werden. Daher sieht die sechste Bedingung vor, dass die Zusammenführung nur nach Zustimmung eines Treuhänders zulässig ist. Dieser hat nach § 203 Abs. 3 VVG Änderungen der AVB zu kontrollieren, wobei er die Interessen der Versicherten der entsprechenden Tarife vertritt.

306. Um die Belange aller Beteiligten zu wahren, könnten bei der Umsetzung der Tarifzusammenführungen weitere Einschränkungen bzw. Bedingungen notwendig erscheinen. So können beispielsweise Einschränkungen hinsichtlich der Bestandsgröße hilfreich sein. Weitere Bedingungen könnten notwendig erscheinen, welche den Neuzugang der zu übertragenden Tarife betreffen. Solche Bedingungen sollten im Zusammenhang mit der Einführung der Regelung, d. h., bei einer Aufnahme in das VAG bzw. VVG definiert und hinzugefügt werden.

3.3.3 Marktentwicklung durch Digitalisierung

307. Die derzeit statische Situation auf dem privaten Krankenversicherungsmarkt könnte durch die Entwicklung neuer Angebote im Rahmen der Digitalisierung aufgebrochen werden. In diesem Zusammenhang plant beispielsweise aktuell ein Versicherungsunternehmen in den privaten Versicherungsmarkt einzutreten. Nach Abschluss der Prüfung der Aufsichtsbehörde könnte das Unternehmen bereits im Frühjahr 2017 die Geschäfte aufnehmen.[167]

---

[166] Vgl. § 12 KVAV.

[167] Vgl. Fromme, H., Hallo, ich bin deine digitale Krankenversicherung, Süddeutsche Zeitung, 18. Dezember 2015.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

308. Das Geschäftsmodell des eintretenden Versicherungsunternehmens wird sehr wahrscheinlich stark auf digitalen Diensten beruhen.[168] Als Vorbild für dieses Modell kann der amerikanische Krankenversicherer Oscar Health Insurance gesehen werden. Oscar bietet Krankenversicherungen an, bei denen die Kommunikation zwischen den Versicherten und dem Krankenversicherungsunternehmen weitgehend über eine App organisiert ist.[169] Versicherte können mit dieser App einerseits Ärzte kontaktieren und andererseits Kontakt zu dem Versicherer herstellen. Dabei ist es bei der Kontaktaufnahme zu Ärzten möglich, zunächst mit einem Arzt über die App zu sprechen und für diese Gespräche beispielsweise auch Bilder zur Darstellung der Erkrankung hochzuladen bzw. weiterzuleiten. Ferner werden über die App mögliche Ärzte bzw. Praxen vorgeschlagen, für welche sodann auch Termine für die Versicherten online vereinbart werden können. Somit hat der Versicherer die Möglichkeit, über Empfehlungen Versicherte zu spezifischen Ärzten zu leiten. Des Weiteren können über die App Gesundheitsdaten hochgeladen und an den Versicherer weitergeleitet werden, welche beispielsweise zu Beitragsrückerstattungen führen können. Auch die Kostenerstattung bei dem Versicherer ist über die App möglich.

309. Das Geschäftsmodell weist in dem genannten Rahmen einen relativ flachen Verwaltungsaufbau auf, da nahezu alle Leistungen ausschließlich online angeboten werden. Krankenversicherungen könnten auf diese Weise insbesondere Verwaltungskosten einsparen. Zudem kann eine digitale Risikoanalyse für die Kundengewinnung genutzt werden. Eine Anpassung der Versicherung auf Basis der Gesundheits- bzw. Fitnessdaten, wie sie in amerikanischen Versicherungen möglich ist, ist in der deutschen PKV durch die Kalkulationsgrundlagen im VAG i. V. m. der KVAV nicht möglich. Die Chancen durch die Aufnahme digitaler Gesundheitsdaten sind vor allem bei der Verbesserung von Prävention und Therapieformen zu erwarten. Zudem könnten basierend auf (digitalen) Vorsorgeprogrammen Beitragsrückerstattungen vereinbart werden.

310. Die im Markt tätigen Versicherungsunternehmen bieten selbst bereits einige digitale Dienstleistungen für ihre Versicherten an. So gibt es bereits Apps von privaten Krankenversicherern, welche für die Überwachung bzw. Prävention spezifischer, teils chronischer Krankheiten genutzt werden können. Beispiele sind Apps hinsichtlich Erkrankungen an Diabetes Mellitus oder auch Übungs-Apps bei Tinnitus. Aktuell wird das digitale Angebot bei mehreren Versicherern um eine Abrechnungs-App erweitert.[170]

311. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der Markteintritt des zusätzlichen Krankenversicherers allein durch die Ankündigung bereits für die tätigen Versicherungsunternehmen Anreize setzt, ihr eigenes Angebot um digitale Dienstleistungen zu erweitern und somit wettbewerbsfähig zu bleiben. Zusätzliche Anreize für digitale Leistungen bestehen in dem privaten Krankenversicherungsmarkt durch die Gestaltung der digitalen Patientenakte. Während sich die gesetzlichen Krankenkassen für die Telematikinfrastruktur ausgesprochen haben und eine einheitliche Patientenakte über die digitale Gesundheitskarte organisieren, plant die PKV eine gemeinsame digitale Struktur, bei welcher jedoch jedes Versicherungsunternehmen die sogenannte versichertenzentrierte Patientenakte selbstständig organisieren und sich somit im Wettbewerb um Versicherte positionieren kann.[171]

3.4 Wettbewerbliche Wirkungen im Versicherungs- und Leistungsmarkt

312. Es gibt gute Gründe anzunehmen, dass Wettbewerb, bei dem private Krankenversicherungsunternehmen um Versicherte konkurrieren, zu einer höheren Effizienz eines Versicherungssystems führt. So werden die Präferenzen der Versicherten bei der Bildung von Versicherungsprodukten und dem Serviceangebot maßgeblich berücksichtigt. Als Wettbewerber sind Versicherer im Allgemeinen darauf bedacht, Kosten einzusparen. Dies kann durch eine effiziente Ausgestaltung der Verwaltung oder auch durch Einsparungen bei Gesundheitskosten beispielsweise durch Präventionsmaßnah-

---

[168] Scherkamp, H., Der geheime Oscar-Konkurrent aus München, GründerSzene, 12. August 2016.

[169] Vgl. Fromme, H., Hallo, ich bin deine digitale Krankenversicherung, a. a. O. sowie Oscar, https://www.hioscar.com/, abgerufen am 23. Januar 2017.

[170] Vgl. bspw. HUK-Coburg, http://www.presseportal.de/pm/7239/3536873, abgerufen am 17. Januar 2017.

[171] Die (gemeinschaftliche) Digitalisierung in der GKV wird mit dem E-Health-Gesetz, welches im Dezember 2015 beschlossen wurde, vorangetrieben. Über die Planung der PKV-eigenen Infrastruktur und der versichertenzentrierten Patientenakte wurde die Monopolkommission in ihrer Anhörung informiert.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

men und preisliche Vereinbarungen mit Leistungserbringern erfolgen. Durch Konkurrenz ergeben sich in diesem Sinne auch Anreize, ein effizientes Leistungsmanagement zu verfolgen. Ohne Wettbewerb fehlen diese Anreize jedoch weitestgehend.

313. Bezogen auf den privaten Krankenversicherungsmarkt zeigt sich, dass die zuvor dargestellten Charakteristika des Marktes dazu führen, dass die wettbewerblichen Voraussetzungen bei der Wahl einer Versicherung für die Situation eines Neukunden und eines Bestandskunden unterschiedlich zu beurteilen sind. Die verschiedenen wettbewerblichen Wirkungen hinsichtlich der Kundengruppen haben zudem Auswirkungen auf das Leistungsmanagement der Versicherungsunternehmen. Die unterschiedlichen Wirkungen werden nachfolgend analysiert.

3.4.1 Neukundenwettbewerb

314. Im privaten Krankenvollversicherungsmarkt findet Wettbewerb um Neukunden statt. Insbesondere bei Arbeitnehmern, deren Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet, sowie bei Beamten und Selbstständigen, die noch nicht privat versichert waren, wird eine umfassende Kundenakquise betrieben.

315. Private Krankenversicherungen haben die Möglichkeit, neue Wahltarife für Versicherte zu entwickeln und diese auf die Präferenzen und Ansprüche der Versicherten abzustimmen. So können Leistungen wie beispielsweise die Kostenerstattung bei Zahnersatz oder Heilpraktikerbehandlungen in den Leistungsumfang mit aufgenommen werden. Die Versicherungsunternehmen haben folglich durch das Leistungsangebot die Möglichkeit, spezifische Kundengruppen zu werben. Zudem können sich die Versicherer durch ein umfangreiches Dienstleistungsangebot von der Konkurrenz abheben. Teilweise werben Versicherer mit gesonderten Angeboten für bestimmte Krankheitsgruppen. Ein Beispiel hierfür stellen besondere Dienstleistungen für Diabetiker oder auch Angebote für Knie- oder Hüftpatienten dar, wobei die Angebote häufig an Kooperationspartner der privaten Versicherer gebunden sind.

316. Neben dem Leistungswettbewerb ist trotz der regulierten Prämienbildung Preiswettbewerb im Bereich der Neukunden theoretisch möglich. Wie zuvor dargestellt wurde, lässt die Regulierung über die Kalkulation der Versicherungsprämien einen versicherungsindividuellen Einfluss in verschiedenen Parametern grundsätzlich zu. Allerdings entfällt ein wesentlicher Anteil der Prämienhöhe auf die Kostenerstattung für in Anspruch genommene Leistungen. Gerade bei der Berechnung der Behandlungskosten bestehen jedoch kaum versicherungsindividuelle Einflussmöglichkeiten der privaten Versicherer, da die Vergütung oftmals durch Gebührenordnungen (z. B. GoÄ) vereinheitlicht ist. Selektivvertragliches Kontrahieren ist nur in sehr engem Maße, etwa mit Generikaherstellern, möglich. Zu den Möglichkeiten, die Prämienhöhe versicherungsindividuell zu beeinflussen, zählen daher insbesondere Kostenbestandteile, die vom Versicherer oder nachgelagerten Stufen seiner Leistungskette direkt beeinflusst werden, d. h. insbesondere Abschlusskosten, Schadensregulierungskosten und vor allem Verwaltungskosten.

317. Neben den Kosten beeinflussen die statistischen Schätzmethoden der Kopfschäden, Sterbe- und Stornowahrscheinlichkeiten sowie die Wahl des Rechnungszinses die Prämienhöhe. Zwar ist durch die Regularien des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der hiermit gegebenen Umsetzung von Solvency II eine grundsätzliche Sicherung hinsichtlich möglicher gravierender Fehlkalkulationen und dem verbundenen Ausfall von Versicherungen geleistet. Hierzu steuert unter anderem auch die Instanz des unabhängigen Treuhänders bei. Allerdings sind diese Rechnungsgrößen und die hier verbleibenden versicherungsindividuellen Einflüsse aus wettbewerblicher Sicht ambivalent zu beurteilen, da nicht bei allen dieser Einflussmöglichkeiten der Versicherer im Wettbewerb Vorteile durch eine möglichst akkurate Berechnung besitzt. Die Kosten von Fehlkalkulationen fallen hierbei oftmals auf die Versicherten zurück.

318. Besonders anschaulich ist dieses Problem am Beispiel des Rechnungszinses, der veranschlagt wird, um die Verzinsung der Alterungsrückstellungen bei der Prämienkalkulation zu berücksichtigen. Der private Krankenversicherer besitzt einen wettbewerblichen Anreiz, einen möglichst hohen Rechnungszins anzusetzen, da dieser zu einer rechnerisch hohen Verzinsung der angesparten Rückstellungen führt und damit eine geringe Prämienhöhe zulässt. Stellt sich der angelegte Rechnungszins jedoch in späteren Jahren als zu optimistisch heraus, dann haben die privaten Versicherer stets die Möglichkeit, die Prämie nach Prüfung eines unabhängigen Treuhänders zu erhöhen, sodass stärkere Kostensteigerungen

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

erst bei späteren Prämienanpassungen einkalkuliert werden. Allerdings ist der Versicherte mittlerweile Bestandskunde und sieht sich den im folgenden Abschnitt dargestellten geringen Wechselmöglichkeiten gegenüber.

319. Demzufolge muss ein Versicherungskunde bei der Prüfung eines Versicherungsangebotes die Relation von Versicherungsprämie und angelegtem Rechnungszins beachten und rational erfassen können, um das Angebot preislich beurteilen zu können. Hinzu kommt, dass weitere Parameter, die die Prämienhöhe beeinflussen können wie z. B. die Kalkulation der Kopfschäden, von potenziellen Kunden nicht mehr zu beobachten und einzuordnen sind. Schließlich bleibt zu berücksichtigen, dass die Angebote unterschiedlicher privater Krankenversicherer sich typischerweise in diversen Konditionen wie z. B. Leistungsumfang und Selbstbehalten unterscheiden, wodurch ein Vergleich der Preise bereits grundsätzlich erschwert ist.

320. Als problematisch ist diese Intransparenz deshalb zu erachten, weil ein niedriger Beitragssatz kein Signal für einen langfristig hochwertigen Tarif darstellt. Wenn Versicherungsnehmer ihre Entscheidung ausschließlich von der Prämienhöhe abhängig machen, kann es durchaus sein, dass der gewählte Tarif sich während der Vertragslaufzeit als weniger effizientes Versicherungsprodukt entpuppt. Schließlich kann der anfänglich gewählte Versicherungsvertrag durch Prämienanpassungen jährlich teurer und somit unattraktiver werden. Diese Entwicklung kann bei Abschluss des Vertrags, der auf die Lebenszeit des Versicherten vereinbart wird, nicht vorhergesehen werden. Dies könnte auch ein Grund dafür sein, dass viele Versicherer ein sogenanntes „Signaling“ betreiben und durch berufsgruppenspezifische Werbung sowie mit besonderen Tarifangeboten für diese auffallen, was vertrauensbildend wirken kann, um mit entsprechenden Vorteilen des eigenen Angebotes zu überzeugen.

321. In der Gesamtschau kann festgehalten werden, dass zwischen privaten Krankenvollversicherungen vor allem ein intensiver Wettbewerb um ein möglichst optimal an die Wünsche der Neukunden angepasstes Versicherungsangebot im Rahmen der Wahltarife besteht. Gegenüber diesem Leistungswettbewerb ist der Preiswettbewerb jedoch erheblich schwächer ausgeprägt, was auf die mangelnde Transparenz des Angebotes und die schwierige Berücksichtigung der weiteren Entwicklung der Prämienhöhe bei einem bestimmten Tarif zurückzuführen ist.

3.4.2 Bestandskundenwettbewerb

322. Kunden, die bereits mehrere Jahre eine PKV besitzen, haben zwar prinzipiell die Möglichkeit, ihren Vertrag zu kündigen und die Krankenversicherung zu wechseln. Allerdings ist dies häufig mit hohen Kosten verbunden. Die Schwierigkeit eines Versichererwechsels bei Bestandskunden hat ihren Ursprung in den Alterungsrückstellungen, da diese nicht bzw. nicht in vollem Umfang bei einem Wechsel mitgenommen werden können. Dies hat zur Folge, dass ein Wechsel der Versicherung für Bestandskunden meist unattraktiv ist, weil sie bei einer neuen Versicherung ihre zukünftig zu erwartenden Leistungen ohne die Rückstellungen nur mit einer oftmals erheblich höheren Prämie finanzieren könnten. Ohne Übertragbarkeit der Rückstellungen besteht daher in der PKV nur ein sehr eingeschränkter Bestandskundenwettbewerb.

323. Die Mitnahme von Alterungsrückstellungen stellt ein grundsätzliches Problem in diesen Märkten dar. Ursächlich dafür ist, dass die Rückstellungen nicht die Krankheitskosten eines bestimmten Versicherten decken müssen, sondern die des Kollektivs, dem der Versicherte zugeordnet ist. Die Alterungsrückstellungen enthalten somit die in der Krankenversicherung gewünschte Umverteilung zwischen Versicherten, deren Morbidität sich nach Versicherungseintritt unter- bzw. überdurchschnittlich entwickelt hat. Hätten Versicherte die Möglichkeit, das Kollektiv zu wechseln und die durchschnittlichen Alterungsrückstellungen des eigenen Kollektivs mitzunehmen, würde daraus eine Risikoentmischung folgen, da der Wechsel vor allem für gesunde Versicherte attraktiv wäre. Wenn die Versicherten, welche eine geringere Krankheitswahrscheinlichkeit aufweisen, aus dem Kollektiv austräten, würden gemäß der höheren Krankheitswahrscheinlichkeit des kleiner gewordenen alten Kollektivs die Kopfschäden, d. h. die durchschnittlichen Krankheitskosten, steigen. Dies würde kurzfristig zu Gewinneinbußen des Versicherers und langfristig zu Prämienerhöhungen für das verbleibende Kollektiv führen.

324. Bis zum 1. Januar 2009 waren Wechsel zwischen Versicherungsunternehmen in Deutschland nahezu unmöglich, weil bei einem Wechsel die angesparten Alterungsrückstellungen an das verbleibende Versichertenkollektiv vererbt wurden. Ein Versicherungswechsel hätte nur für junge Versicherte stattfinden können, deren Alterungsrückstellungen

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

noch relativ gering waren und deren Gesundheitszustand sich während der Zeit im initialen privaten Versicherungsvertrag nicht verschlechtert hatte. Da der Wunsch nach einem Versichererwechsel aber meist erst nach einigen Jahren entsteht, z. B. wenn Prämienanpassungen umgesetzt und erste größere Kostenerstattungen notwendig werden, war ein Wettbewerb der Versicherungsunternehmen um Bestandskunden praktisch ausgeschlossen.

325. In Verbindung mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz ist die Portabilität von Alterungsrückstellungen zwischen privaten Versicherungsunternehmen für einen Teil der Privatversicherten eingeführt worden. Für Versicherte, die einen Vertrag vor dem 1. Januar 2009 abgeschlossen haben, hat sich durch das Gesetz nichts geändert. Für diese Versicherten gibt es weiterhin nur eine sehr eingeschränkte praktische Wechselmöglichkeit. Versicherte, die einen privaten Krankenvollversicherungsvertrag nach dem 1. Januar 2009 abgeschlossen haben, können seither bei einem Versicherungswechsel Alterungsrückstellungen in Höhe des Basistarifs in den neuen Vertrag mitnehmen.

326. Für Kunden, die im Basistarif versichert sind, bedeutet diese Mitgabe, dass sie die durchschnittlich für ihre Versichertengruppe ersparten Alterungsrückstellungen bei einem Versicherungswechsel mitnehmen können. Die beschriebenen Selektionsprobleme, die mit der Übertragung einer durchschnittlichen Rückstellung im Allgemeinen verbunden sind, fallen für diese Versichertengruppe dabei gering aus. Die Versicherten können ausschließlich in den Basistarif des aufnehmenden Versicherers wechseln und sind somit an einen spezifischen Versicherungsumfang gebunden. Zudem führen die regulierte Beitragsbemessung wie auch der ausschließlich für diesen Tarif geltende Risikoausgleich dazu, dass die befürchteten Selektionsprobleme abgemildert werden. Der Risikoausgleich für den Basistarif ist nach § 154 VAG geregelt und verpflichtet alle Krankenversicherer, die den Basistarif anbieten, dazu, ein Ausgleichssystem zu schaffen und zu erhalten, dem sie angehören. Dieses System muss einen dauerhaften und wirksamen Ausgleich der unterschiedlichen Belastungen gewährleisten. Mehraufwendungen durch Vorerkrankungen sind auf alle Versicherte in dem Basistarif zu verteilen. Auch die Mehraufwendungen durch die Beitragsbegrenzung an dem gesetzlichen Höchstbeitrag sowie die Aufwendungen durch die Beitragsbegrenzung bei Hilfebedürftigkeit gemäß § 152 Absatz 3 und 4 VAG sind auf alle beteiligten Versicherungsunternehmen gleichmäßig zu verteilen.

327. Folglich wird für Versicherte im Basistarif durch den Übertragungswert gemäß § 14 KVAV ein zweckmäßiger Bestandskundenwettbewerb ermöglicht. Von den 8,8 Mio. Personen mit privater Krankenvollversicherung, haben allerdings nur 28.700 Personen, d. h. 0,325 Prozent, eine Versicherung im Basistarif. Es handelt sich somit nur um eine sehr geringe Gruppe an Versicherten, für die der Wettbewerb sinnvoll ausgestaltet wurde.

328. Für den Hauptteil der Versicherten in der privaten Krankheitskostenvollversicherung, der über Wahltarife mit höherem Leistungsumfang (ab 2009) verfügt, besteht weiterhin nur ein sehr eingeschränkter Bestandskundenwettbewerb durch die Mitgabe des Übertragungswertes nach § 146 Abs. 1 Nr. 5 VAG i. V. m. § 14 KVAV.[172] Im Detail wird für diese Versicherten berechnet, wie hoch die durchschnittlichen Alterungsrückstellungen zum Zeitpunkt des Wechsels wären, wenn sie anfänglich einen Basistarif abgeschlossen gehabt hätten. Da im Basistarif aufgrund des erheblich geringeren Leistungsumfangs erwartungsgemäß geringere Alterungsrückstellungen gebildet worden wären als im Wahltarif, können die Versicherten nur einen geringen Anteil ihrer Alterungsrückstellungen mitnehmen. Deshalb ist ein Versicherungswechsel für die meisten Bestandskunden weiterhin unattraktiv. Insbesondere ältere Versicherte, deren Gesundheitszustand sich während der Vertragslaufzeit verschlechtert hat, haben im Grunde weiterhin keine Möglichkeit den Anbieter zu wechseln. Der Anteil an Alterungsrückstellungen, den sie mitnehmen könnten, würde die erwarteten zukünftigen Kosten bei der Prämienkalkulation in einem neuen Versicherungsunternehmen nicht genügend auffangen. Die neue Prämie würde entsprechend höher ausfallen. Zudem ist fraglich, ob das neue Versicherungsunternehmen den nun älteren Versicherten mit einem Vertrag mit ähnlichem Versicherungsumfang aufnehmen würde. Da kein Kontrahierungszwang bzgl. der Wahltarife besteht, könnte aufgrund des schlechteren Gesundheitszustands die Versicherung mit gleicher Leistungshöhe im neuen Unternehmen auch verwehrt bleiben.

---

[172] Seit dem 1. Januar 2013 haben die Versicherungsunternehmen die Versicherten, welche eine substitutive Krankenversicherung ab dem 1. Januar 2009 abgeschlossen haben, über ihren jeweiligen Übertragungswert jährlich in Kenntnis zu setzen, vgl. § 6 Abs. 2 Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-InfoV).

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

329. Empirisch konnte dementsprechend bisher keine signifikante Steigerung der Wechselbereitschaft zwischen Versicherungsunternehmen nachgewiesen werden. In einem Diskussionspapier von Karlsson et al. (2015)[173] wurde auf Basis von Daten eines privaten Krankenversicherers von 2005 bis 2011 gezeigt, dass durch die Gesundheitsreform nicht die Wechselrate zwischen privaten Krankenversicherungsunternehmen gestiegen ist, sondern die Tarifwechsel innerhalb des Unternehmens. Durch die Einführung des Übertragungswertes hätten Versicherte bessere Möglichkeiten, das Versicherungsunternehmen zu wechseln. Hierdurch haben die Versicherer ein stärkeres Interesse Versicherte zu halten bzw. neue zu werben. Zudem würden durch die höheren Wechselmöglichkeiten Versicherte eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber den Versicherungsunternehmen haben. Als Folge sei das Angebot der Versicherungen gestiegen und damit verbunden auch die Anzahl an Tarifwechseln innerhalb der Unternehmen.

330. Die Möglichkeit eines Tarifwechsels innerhalb des gleichen Versicherers stellt aus wettbewerblicher Sicht eine wichtige Option dar. In diesem Fall können die durchschnittlichen Alterungsrückstellungen des alten Versichertenkollektivs in den neuen Tarif übernommen werden. Diese vollständige Anrechnung der Rückstellungen führt im Allgemeinen zu einer geringeren Prämie als bei einem Unternehmenswechsel, bei welchem nur ein geringer Anteil der Alterungsrückstellungen übertragen wird. Auch bei der internen Weitergabe von Alterungsrückstellungen kann es zu Risikoentmischung kommen. Zudem ist es aus Sicht der Unternehmen profitabler, wenn die Bestandskunden in ihrem Tarif bleiben. Schließlich könnte die Prämie in einem neuen Tarif mit geringerem Leistungsumfang geringer ausfallen und somit auch die Erträge des Unternehmens schmälern.

331. Die Wechselmöglichkeit innerhalb des Versicherungsunternehmens bietet daher intern Anreize, die Präferenzen der Bestandskunden besser zu berücksichtigen. Auf diese Tatsache wird allerdings mit zwei unterschiedlichen Strategien reagiert. Erstens können, den Neukundenwettbewerb in den Vordergrund rückend, immer wieder neue, den Präferenzen der Kunden entsprechende Versicherungen gestaltet werden. Bei diesen Verträgen berücksichtigen die Versicherer direkt, dass Bestandskunden in die neuen Tarife wechseln könnten. Zweitens kann ein Versicherer entgegen der ersten Option die Anzahl an Wahltarifen gering halten. In diesem Fall wird nicht exakt auf die Präferenzen der Neukunden eingegangen werden, aber ein Tarifwechsel von Bestandskunden wird verhindert. Beide Strategien werden aktuell von Versicherern praktiziert.

332. In beiden Fällen werden die Präferenzen der Bestandskunden mitberücksichtigt. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass Versicherungen aufgrund von Reputation, d. h. in Hinblick auf die Neukundenakquise, auf das Wohlergehen der Bestandskunden bedacht sind. Versicherungsunternehmen werden den Bestandskunden derart gerecht werden, dass diese mit ihrem gewählten Tarif möglichst zufrieden sind, und somit keine schlechte Reputation erzeugen. Über dieses Maß an Zufriedenheit hinaus besteht allerdings keinerlei Anreiz für Versicherungsunternehmen den Zustand der Bestandskunden zu verbessern. Starke Anreize Bestandskunden einen guten Service, eine qualitativ hochwertige Versorgung und effiziente Leistungen anzubieten, wie sie im Fall eines effizienten Bestandskundenwettbewerbs zwischen Versicherungsunternehmen entstehen würden, können durch die Tarifwechsel der Bestandskunden innerhalb der Unternehmen daher nicht erwartet werden.

3.4.3 Weitere Wirkungen: Präventionsanreize in der PKV

333. Die differierenden wettbewerblichen Wirkungen des Neukunden- und Bestandskundenwettbewerbs und die damit verbundenen Regelungen haben weitere Auswirkungen auf die Strategien bzw. das Vorgehen der Versicherungsunternehmen. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang insbesondere Maßnahmen zur langfristigen Prävention.

334. Präventionsmaßnahmen beziehen sich auf die Verhinderung der Entstehung von Krankheiten (beispielsweise Diabetes Mellitus Typ 2 oder Herz-Kreislauf-Erkrankungen), der Verzögerung oder der günstigen Beeinflussung des Krankheitsverlaufs. Ferner können Krankheiten durch Früherkennung besser behandelt werden oder Krankheitsfolgen durch Prävention abgemildert werden. Präventionsmaßnahmen führen in diesem Sinne kurzfristig zu Kosten, können allerdings langfristig Krankheitskosten senken. Schließlich werden durch die Verhinderung bzw. Abmilderung von Krankheitsver-

[173] Vgl. Karlsson, M./Kleibrink, J./Ziebarth, N., Exit, Voice or Loyalty? An Investigation into Mandated Portability of Front-Loaded Private Health Plans, 2015.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

läufen langfristig die mit spezifischen Erkrankungen einhergehenden Kosten einschränken oder sogar vermeiden. Somit bietet Prävention aus Sicht der Versicherungsunternehmen ein hohes Potenzial an Kosteneinsparungen.

335. In der PKV besteht im Allgemeinen ein höheres Interesse an langfristigen Präventionsmaßnahmen als in der GKV. Schließlich geben private Versicherungsunternehmen mit Krankenversicherungsverträgen eine lebenslange Leistungszusage, ohne dass sie einmal abgeschlossene Versicherungsverträge kündigen können. Private Krankenversicherungsunternehmen haben diesbezüglich ein Interesse, den Gesundheitszustand ihrer Versicherten zu verbessern.

336. Durch langfristige Präventionsmaßnahmen können Versicherer die Krankheitskosten und damit die Kopfschäden senken, wodurch preiswertere Beiträge für alle Versicherten erzielt werden. Auch lassen sich durch langfristig durchgeführte Präventionsmaßnahmen Kostensteigerungen, wie beispielsweise durch technologischen Fortschritt etc., verringern.

337. Einhergehend mit dem beschriebenen, starken Neukundenwettbewerb haben Versicherungsunternehmen insbesondere Anreize, in Präventionsmaßnahmen zu investieren. Immerhin können bei geringeren versicherungsinternen Kopfschadenstatistiken auch geringere Beiträge für potenzielle Kunden angesetzt werden. Durch gezielte gesundheitsfördernde Maßnahmen und damit effiziente Kostenkalkulation kann demgemäß ein Wettbewerbsvorteil gegenüber der Konkurrenz erzielt werden.

338. Allerdings werden die Präventionsanreize durch den geringen Bestandskundenwettbewerb und die kalkulatorischen Vorschriften zur Anpassung der Prämien abgeschwächt. Die Prämien in der PKV sind zunächst so kalkuliert, dass ausgehend von den prognostizierten, lebenslangen Krankheitskosten lebenslang konstante Prämien zu zahlen sind. Ändern sich jedoch im Verlauf des Versicherungsvertrages die Kopfschäden oder auch die Sterbewahrscheinlichkeit, so passen private Versicherer diese Änderungen der Kopfschäden in der Prämie an. Auf diese Weise werden sämtliche Krankheitskosten an die Versicherten abgegeben. Entsprechend sind die Versicherten auch finanziell die Leidtragenden fehlender Präventionsmaßnahmen. Versicherer haben die entstehenden Kosten nicht selbst zu tragen.

339. Die gegenläufigen wettbewerblichen Wirkungen, welche sich für Neu- und Bestandskunden ergeben, spiegeln sich somit in unterschiedlichen Effekten hinsichtlich Präventionsstrategien bzw. Vorsorge wider. Es ist daher abzuwägen, wie stark die gegenläufigen Effekte die Strategie eines Versicherungsunternehmens beeinflussen. Eine Trennung der Effekte wäre eingeschränkt möglich, wenn Versicherungen für Neukunden neue Tarife anbieten könnten und Bestandskunden in ihren Tarifen versichert bleiben würden. Somit könnten für neue Versicherungsverträge höhere Präventionsanreize angedacht werden. Die entsprechenden Tarife könnten geringer kalkuliert werden als in älteren Tarifen und würden folglich zur Neukundenakquise dienen. Gleichwohl ist dieses Vorgehen nicht ohne Einschränkungen umsetzbar. Zunächst wird auch bei neuen Versicherungsverträgen zur Prognose der Krankheitskosten auf die bestehenden Versicherungsdaten und Kostenentwicklungen zurückgegriffen, sofern die Datenlage hierfür ausreicht. Ohne ein gewisses Maß an Prävention bei Bestandskunden würden keine herausragenden Kosteneinsparungen bei Neuverträgen einkalkuliert werden können. Ferner haben Bestandskunden die Möglichkeit in neue Tarife zu wechseln, wodurch geringere Prämienkalkulationen in neuen Tarifen dem Versicherten zugute kommen, nicht jedoch dem Versicherer. Die Möglichkeit innerhalb eines Unternehmens zwischen gleichwertigen Tarifen zu wechseln, nimmt auf die Strategien der Produktgestaltung von Versicherern Einfluss.

340. Versicherungsunternehmen haben indes kein Interesse und vor allem keine Pflicht, ihre Versicherten über neue, günstigere Tarife zu informieren. Durch ihr Unwissen über neue Tarife und eventuell auch durch die relativ hohen Suchkosten werden Bestandskunden oftmals davon abgehalten, ihren Tarif zu wechseln. Auch kann eine neue Gesundheitsprüfung für Teilbereiche der Leistungen bei Tarifwechsel notwendig werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn umfänglichere oder qualitativ bessere Leistungen im neuen Tarif angeboten werden. Beispielsweise kann bereits bei einer Änderung des Selbstbehalts eine neue Gesundheitsprüfung für diese Teilleistung gefordert werden. Diese Überprüfung wirkt oftmals abschreckend aus Sicht der bereits langjährigen Versicherungskunden. Somit ist die Limitierung der Präventionsanreize aus Gründen des fehlenden Bestandskundenwettbewerbs nicht zu unterschätzen.

341. Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass durch die wettbewerblichen Wirkungen auf dem privaten Versicherungsmarkt eingeschränkte Anreize bestehen, Kosteneinsparungen durch langfristige Präventionsmaßnahmen umzuset-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

zen. Durch eine Steigerung des Wettbewerbs um Bestandskunden auf dem privaten Krankenversicherungsmarkt ist vor allem mit einer Steigerung der Präventionsanreize zu rechnen.

3.4.4 Wettbewerbliche Wirkungen auf dem Leistungsmarkt

342. Verhandlungen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherungen sind in der PKV zu einem Großteil ausgeschlossen. Der Grund hierfür ist unter anderem das Kostenerstattungsprinzip, nach welchem private Krankenversicherungen die Rechnungen über Krankheitskosten über Ihre Versicherten erhalten und Kosten an diese, und nicht auf direktem Wege an die Leistungserbringer, auszahlen. Insbesondere bei großen Kostenbestandteilen wie ambulanten Behandlungen sind keine Wechselbeziehungen zwischen Kostensteller und Kostenerstatter vorgesehen. Viel eher hat der Leistungserbringer gemäß den vorgegebenen Honorarordnungen die Möglichkeit, die Kosten entsprechend anzupassen. Die Versicherung kann diese Preise prüfen und hat sie entsprechend zu bezahlen. Sie kann jedoch nicht in Verhandlungen zu Leistungserbringern treten.

343. Für kleinere Kostenbereiche hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren wettbewerbliche Handlungen zwischen privaten Krankenversicherungen und Leistungserbringern eingeführt. Diese Handlungen können starken Einfluss auf die Kostengestaltung, Qualität und Effizienz nehmen. Sie sind jedoch nicht ohne Einschränkung als wettbewerbsförderlich einzustufen. Hier sind abhängig von den Teilbereichen stark differierende Ergebnisse zu sehen.

344. Besonders effizient erscheint das Verhandlungsmodell bei Unterkunftswahlleistungen wie beispielsweise bei der Unterbringung im Ein- oder Zweibettzimmer. Durch selektive Verhandlungen mit Kliniken können für diese Leistungen Preise gesenkt und/oder Qualität sichergestellt werden. Die Besonderheit bei diesen Leistungsgrößen liegt darin, dass nahezu jeder Krankheitskostenvollversicherungstarif und eine große Anzahl an Zusatzversicherungstarifen diese Leistungen enthält. Daher rentiert es sich für Krankenversicherungen vor allem mit Kliniken in Kontakt zu treten, bei welchen die Versicherten viele dieser Leistungen wahrnehmen.

345. Anders ist es jedoch im Fall der Arzneimittelrabatte. Hier können die verhandelten Preisnachlässe zwar auch zu Kosteneinsparungen führen, jedoch sind nur äußerst geringe Einsparungen zu erwarten. Der Grund hierfür sind unter anderem Informationsasymmetrien zwischen Ärzten, Versicherten und Apotheken. Ärzte verschreiben das Medikament, welches für den jeweiligen Versicherten bei seiner speziell ausgestalteten Krankheit und Konstitution am besten wirken sollte. Dabei berücksichtigen Ärzte nicht, mit welchen Herstellern spezifische private Krankenversicherungen Preisnachlässe verhandelt haben. Diese Informationen liegen ihnen im Normalfall nicht vor. Es kann also durchaus dazu kommen, dass ein Medikament verschrieben wird, doch ein zweites mit gleicher Wirkung zu einem Rabatt erhalten werden könnte. Da gemäß dem Rezept vom Arzt die jeweiligen Medikamente verrechnet werden, wird aller Wahrscheinlichkeit nach auch in der Apotheke nicht von dem notierten Medikament abgewichen. Versicherte können oftmals nicht einschätzen, ob ein ähnliches Präparat mit gleicher grundsätzlicher Wirkung für sie besser oder schlechter sein könnte und welche Auswirkungen die Nebenwirkungen haben werden. Da der Rabatt sich nicht direkt auf den Versicherten selbst auswirkt, sondern direkt an die Versicherung gezahlt wird, hat der Versicherte auch keine Anreize, auf die rabattierten Medikamente zu achten. Von den ausgehandelten Rabatten wird die Versicherungsgemeinschaft folglich nur geringfügig profitieren, sodass dieses Mittel wenig effektive Gestaltungsmöglichkeiten zulässt. Die Problematik bei Arzneimitteln liegt neben den genannten Informationsproblemen an der Heterogenität des Arzneimittelmarktes. Es existieren in vielen Fällen mehrere Medikamente zu einer Krankheit, die jeweils zu dem Krankheitsbild einer kleinen Gruppe von Versicherten besonders passen werden. Damit sich die Preisnachlässe auf die Gesundheitskosten auswirken, müssten mit allen entsprechenden Herstellern verhandelt werden, was unter anderem wegen der Kosten für die Verhandlungen nicht möglich bzw. rentabel ist.

346. Um eine Kosteneinsparung tatsächlich durchzusetzen, können private Krankenversicherungen nur den Weg über die Versicherten wählen und die Versicherungsverträge entsprechend anpassen bzw. gestalten. Die zu erstattenden Kosten werden dabei so formuliert, dass sie dem Versicherten beispielsweise Anreize setzen, nicht zu hohe Ausgaben zu erzeugen. Dies wird beispielsweise dadurch erzeugt, dass spezifische Leistungen aus dem Versicherungsumfang ausgeschlossen, Selbstbehalte vereinbart oder nur ein Anteil der erzeugten Kosten erstattet wird (beispielsweise 80 Prozent der Zahnersatzleistungen, 75 Prozent der Arzneimittelausgaben). Jedoch können auch mit der Gestaltung der Versiche-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

rungsdetails die Verhandlungsmöglichkeiten mit Arzneimittelherstellern nicht optimal ausgeschöpft werden. Schwierig erscheint in diesem Kontext auch die Gestaltung integrierter Versorgungsmodelle. Sofern in den Versicherungsverträgen nicht explizit festgelegt, gibt es aus Sicht der Versicherten keine Pflicht zur Teilnahme. Da ihre Leistungen auch außerhalb eines integrierten Versorgungsmodells übernommen werden, haben Versicherte kein Interesse an spezifischen Programmen teilzunehmen. Aus Sicht der Versicherer besteht für diese Modelle jedoch auch kein uneingeschränktes Interesse, da sich diese Modelle nur in Regionen rentieren können, in denen eine hohe Anzahl an Privatversicherten wohnt.

347. In Bezug auf den Leistungsmarkt haben private Krankenversicherungen daher nur geringe Möglichkeiten, durch wettbewerbliche Maßnahmen Kosteneinsparungen durchzusetzen sowie die Qualität der Leistungen sicherzustellen. Um ein höheres Maß an Wettbewerb und Effizienz zu erzeugen, wären Eingriffe bzgl. der Leistungen notwendig, welche eine hohe Anzahl an Versicherten bzw. eine hohe Anzahl an Behandlungen bzw. Leistungen betreffen, für welche nicht wie im Bereich der Arzneimittel eine Vielzahl unterschiedlicher, aber ähnlicher Produkte zur Auswahl stehen.

3.5 Perspektiven für mehr Wettbewerb und Effizienz

348. Wie aufgezeigt wurde, liegen auf dem Versicherungs- wie auch dem Leistungsmarkt spezifische Wettbewerbsdefizite vor. Diese beziehen sich unter anderem auf die Effekte der Neukundenakquise, den Bestandskundenwettbewerb, aber auch auf die wettbewerblichen Möglichkeiten der privaten Krankenversicherungen, mit Leistungserbringern bezüglich der einzelnen Leistungsbereiche zu verhandeln.

3.5.1 Selektive Preisverhandlungen auf dem Leistungsmarkt

349. Um einen effizienten Wettbewerb auf dem Versicherungsmarkt gewähren zu können, ist auch ein effizienter Wettbewerb auf dem Leistungsmarkt notwendig. Private Versicherungsunternehmen konkurrieren um Versicherte, welche auf einen Versicherungsschutz mit qualitativ hochwertigen medizinischen Behandlungen bzw. Leistungen zu einer angemessenen, möglichst geringen Prämie Wert legen. Da die Prämie maßgeblich von den Kosten (Kopfschäden, Verwaltungskosten) abhängt, sollten die Versicherer insbesondere auf ein effizientes Kostenmanagement bedacht sein.

350. Im Hinblick auf mögliche Ineffizienzen sind hierbei die sogenannten moralischen Risiken (sogenannt Moral Hazard) zu beachten, welche zwischen Ärzten, Versicherten und Versicherern im Gesundheitssystem bestehen. Ärzte haben insbesondere bei Privatversicherten einen Anreiz, Leistungen zu empfehlen, die womöglich über die medizinisch notwendigen Leistungen hinausgehen.[174] Versicherte können oftmals nicht einschätzen, welche Behandlungen oder Maßnahmen für die Besserung ihres Gesundheitszustandes tatsächlich notwendig und sinnvoll sind. Somit ist mit höheren Kosten durch Probleme asymmetrischer Information zu rechnen.

351. Ferner orientieren sich Versicherte weniger an den Preisen und Kosten für eine Behandlung. Da die Krankenversicherung in vielen Fällen für die Kosten der Behandlung aufkommt, zahlen Patienten die Kosten einer Behandlung häufig nicht selbst.[175] Somit wird die Nachfrage bei steigenden Preisen nicht verringert. Ganz im Gegenteil lassen sich Patienten bzw. Versicherte ohne Berücksichtigung von Kostenfaktoren behandeln.

352. Aus Sicht der Versicherten ist hingegen die Qualität ausschlaggebend. Die exakte Qualität der Versorgung kann jedoch oftmals nicht eingeschätzt werden, sodass es weiterhin zu Transparenzproblemen kommt. Ob höhere Kosten tatsächlich durch eine bessere Versorgung entstanden sind, kann in vielen Fällen weder vom Patienten noch vom Versicherungsunternehmen geprüft bzw. nachvollzogen werden. Folglich sind höhere Kosten auch auf Basis der Transparenzproblematik zu erwarten.

---

[174] Diese Anreize bestehen auch bei gesetzlich Versicherten, insbesondere wenn Leistungen nach der GoÄ abgerechnet werden können wie beispielsweise bei individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL).

[175] Sofern Versicherte einen Selbstbehalt vereinbart haben, zahlen sie ihre eigenen Krankheitskosten, bis die Kosten den Selbstbehalt überschreiten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

353. Entsprechend ist im Allgemeinen mit höheren Gesundheitskosten zu rechnen, als es der Fall wäre, wenn nur die medizinisch notwendigen Leistungen durchgeführt würden. Diese zusätzlichen Kosten werden von den privaten Krankenversicherungen nach dem Kostenerstattungsprinzip übernommen. Die Rahmenbedingungen einer kosteneffizienten Gestaltung der Leistungsseite sind folglich äußerst ungünstig. Vor allem jedoch ist das Vergütungssystem in der PKV nicht-wettbewerblich ausgestaltet, vgl. Abschnitte 3.2.5 und 3.4.4. Interaktionen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherungen sind durch die Regelungen gravierend eingeschränkt. Dies zeichnet sich insbesondere bei den größten Kostenfaktoren, den ambulanten Leistungen und allgemeinen Krankenhausleistungen, ab.

354. Vermeintlich Leidtragende der aus den Problemen hervorgehenden, höheren Gesundheitskosten sind die Krankenversicherungsunternehmen. Da die Krankheitskosten jedoch in die Prämienkalkulation eingehen und ein Kostenanstieg langfristig zu Prämienanpassungen führt, werden die höheren Gesundheitskosten an die Versicherten weitergegeben. Die tatsächlichen Leidtragenden des fehlenden Wettbewerbs auf dem Leistungsmarkt sind die Versicherten.

355. Eine stärkere wettbewerbliche Ausrichtung des Leistungsmarktes – ohne eine grundsätzliche Leistungserbringung und flächendeckende Versorgung einzuschränken – erscheint folglich notwendig und wäre für alle Beteiligten vorteilhaft. Durch eine anreizkompatible Preisgestaltung auf dem Leistungsmarkt könnten insbesondere Kosten eingeschränkt werden, welche durch die asymmetrischen Informationen auf dem Gesundheitsmarkt entstehen. Wie in Abschnitt 3.4.4 geschildert, muss bei der Einführung wettbewerblicher Verhandlungsmöglichkeiten zwischen Krankenversicherungen und Leistungserbringern darauf geachtet werden, dass die entsprechenden erwünschten Effekte auch eintreten können. Dies schließt insbesondere ein, dass ein hoher Anteil der Versicherten Leistungen wahrnimmt, über welche selektiv verhandelt wird.

356. Eine hohe Kostengröße, welche diese Voraussetzungen erfüllt, sind ambulante Behandlungen inklusive zahnärztliche Behandlungen. In diesen Leistungsbereichen ist mit den Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte bisher kein preislicher Wettbewerb vorgesehen. Doch bilden insbesondere die ambulanten Leistungen eine gute Grundlage für die Nutzung wettbewerblicher Interaktionen. Da eine große Anzahl von Versicherten ambulante und zahnärztliche Leistungen nutzt, würden selektivvertragliche Vereinbarungen qualitativ wie auch preislich den privaten Krankenversicherungen und damit auch den Versicherten zugutekommen.[176]

357. Die Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte stellen eine staatliche Regulierung des Preisrechts dar, bei welcher die Beteiligten in ihren Entscheidungen eingeschränkt werden. Durch die Ordnungen werden nicht nur Verhandlungen hinsichtlich des Preises ausgeschlossen, sondern auch hinsichtlich der Qualität. Durch die einseitige Ausgestaltung der Behandlungskosten vonseiten der Ärzte und wegen der Gebührenordnungen können Krankenversicherungen weder Einfluss auf die Qualität der Leistungen nehmen, noch die erbrachten Leistungen qualitativ einschätzen. Schließlich lässt der vom Arzt definierte Preis nicht auf die Qualität der erbrachten Leistungen schließen. Die Verhinderung des Wettbewerbs zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherungen, welche durch die Gebührenordnungen entsteht, ist aus wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten abzulehnen.

358. Gleichzeitig sollen die Ordnungen aber auch für Transparenz bei der Preisbildung sorgen und eine angemessene, leistungsgerechte Vergütung sicherstellen. Damit sollen sie nicht nur den Interessen der Ärzte dienen, sondern vor allem auch den Interessen der Patienten und dem Gesundheitsschutz. [177] In diesem Zusammenhang ist daher davon abzuraten, ohne Weiteres den Leistungsmarkt hinsichtlich der genannten Leistungen zu deregulieren.

359. Öffnungsklauseln in den Gebührenordnungen, welche den Beteiligten die Möglichkeit einräumen, von den im Allgemeinen gültigen Gebührensätzen oder auch Leistungspositionen abzuweichen, würden die Wettbewerbssituation verbessern und gleichzeitig eine Basis für die Preissetzung beibehalten. Private Krankenversicherungen und ärztliche Leistungserbringer hätten auf diese Weise die Möglichkeit, beispielsweise für spezifische Leistungen der GoÄ, Preise

---

[176] Insbesondere gibt es im Fall ambulanter und zahnärztlicher Leistungen nicht wie bei Arzneimittelrabatten die Möglichkeit, dass durch Substitution der Behandlungen die Vereinbarungen mit den Leistungserbringern nicht oder nur eingeschränkt zur Kostensenkung dienen können; vgl. Tz. 345 in diesem Gutachten.

[177] Sie dienen in geeigneter Weise einem vernünftigen Gemeinwohlgrund; BVerfG, Beschluss vom 19. April 1991 – 1 BvR 1301/89.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

abweichend von der Gebührenordnung festzulegen. Private Krankenversicherer hätten durch die selektiven Vereinbarungen Vorteile hinsichtlich der Qualität, weil sie in direkten Kontakt zu den Anbietern treten würden und voraussichtlich hinsichtlich des Preises, welcher wiederum den Versicherten zugute kommt. Ärzte bzw. Praxen könnten hierdurch einen Vorteil daraus ziehen, dass die Krankenversicherung ihren Versicherten die entsprechenden Praxen empfehlen würde und diese daher mit einer höheren Anzahl an Privatversicherten rechnen könnte.

360. Solche von der Gebührenordnung abweichenden Vereinbarungen werden nur dann wirksam, wenn alle Beteiligten aus der Vereinbarung Vorteile ziehen können. Falls dies nicht der Fall ist, scheitert die Verhandlung und die allgemein gültigen Gebührensätze der entsprechenden Ordnungen würden, wie gehabt, als Grundlage der Preissetzung dienen. Um sicherzustellen, dass für alle Beteiligten Vorteile durch die Verhandlungen entstehen, sollte die GoÄ für alle enthaltenen Leistungen Preisobergrenzen vorsehen. Eine solche Umgestaltung der GoÄ, bzw. GoZ mit Höchstpreisen und Öffnungsklausel bietet geeignete Voraussetzungen, um den Preis-, Mengen- und Qualitätswettbewerb zwischen ärztlichen Leistungserbringern und privaten Krankenversicherungen zu steigern, ohne dass sie zu einer Verschlechterung im Vergleich zum aktuellen Vorgehen führen würden.

361. Ein Bedarf, die bestehenden Mindestpreisregelungen in den Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte zu reformieren, könnte auch durch die Anwendung des EU-Rechtes wirksam werden. So hat die Europäische Kommission unter anderem im Fall der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet. In dem Vertragsverletzungsverfahren werden die Mindestpreisregelungen der HOAI kritisiert, weil sie gegen die Richtlinie 2006/123/EG verstoßen würden. Aber auch die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 und Art 56 AEUV) sieht die Europäische Kommission durch die HOAI verletzt.

362. Auch in der GoÄ bzw. GoZ werden Mindestpreise festgelegt und die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit eingeschränkt. Daher ist damit zu rechnen, dass auch diese Ordnungen, im Fall einer entsprechenden Untersuchung der Europäischen Kommission auf ihre Rechtfertigung hin überprüft würden. Bei der GoÄ bzw. GoZ sollten hierbei allerdings im Vergleich zur HOAI weitergehende Allgemeininteressen zu berücksichtigen sein. Insbesondere sind hinsichtlich der Einschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit die Gesundheit und das Leben von Menschen bzw. der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung als anerkannte Rechtfertigungsgründe (Art. 36 AEUV) bzw. zwingende Gründe des Allgemeininteresses zu berücksichtigen. Eine Rechtfertigung für Gebührensätze, welche als Mindestpreise verstanden werden können, ist allerdings nicht ohne Weiteres zu erkennen. Daher ist nicht auszuschließen, dass die betreffenden Gebührenregelungen gegen europäisches Recht verstoßen könnten. Höchst- statt Mindestpreise in den Gebührenordnungen würden hingegen nicht ohne Weiteres gegen europäisches Recht verstoßen.

363. Die Monopolkommission befürwortet aus diesen Gründen die Einführung einer Öffnungsklausel in der GoÄ und gegebenenfalls in der GoZ, welche abweichende Vereinbarungen von der jeweiligen Gebührenordnung zulässt. Sie weist zusätzlich darauf hin, dass eine Definition von Höchstpreisen in den Gebührenordnungen notwendig erscheint, um die aus den Verhandlungen potenziell zu erzielenden Renten tatsächlich zu erreichen. Insbesondere in der gegenwärtigen Diskussion um die Aktualisierung der GoÄ ist darauf hinzuweisen, dass Öffnungsklauseln zu einer effizienteren Lösung als der bisherigen führen und bei den Verhandlungen zwischen der Bundesärztekammer und dem PKV-Verband Berücksichtigung finden sollten.

3.5.2 Möglichkeiten zur Wettbewerbsintensivierung auf dem Versicherungsmarkt

364. Der fehlende Wettbewerb um Bestandskunden (in Wahltarifen) wird hauptsächlich an der limitierten Höhe der übertragbaren Alterungsrückstellungen bei einem Versichererwechsel ausgemacht. Eine einfache Erhöhung des Anteils an Alterungsrückstellungen, der bei einem Versicherungswechsel übertragen werden kann, kann jedoch Selektionsprobleme mit sich bringen. Tendenziell würden eher Menschen mit guter Gesundheit das Versicherungsunternehmen wechseln. Eine Risikoentmischung und die damit verbundenen Prämienanpassungen sind versicherungstechnisch und ökonomisch nicht wünschenswert und sollten folglich vermieden werden. Es stellt sich also die Frage, wie die mitzugebenden Alterungsrückstellungen gestaltet sein sollten, um den Wettbewerb zu fördern aber gleichzeitig Risikoentmischung zu verhindern.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

365. Eine starke Risikoselektion ist vor allem zu befürchten, wenn Versicherte Alterungsrückstellungen in Höhe der im Kollektiv durchschnittlich pro Kopf angesparten Rückstellungen mitnehmen könnten. Die Versicherten mit relativ gutem Gesundheitszustand hätten einen Anreiz, den Versicherer zu wechseln, da der mitgegebene Wert größer wäre als für ihren Gesundheitszustand notwendig. Für Versicherte, deren Gesundheitszustand sich über die Vertragslaufzeit verschlechterte, ist ein Wechsel hingegen meist nicht erstrebenswert. Die mitzunehmenden Alterungsrückstellungen wären für viele Versicherte entsprechend ihres verschlechterten Gesundheitszustands zu gering, sodass für solche Versicherten zusätzliche Rückstellungen notwendig wären. Der Wechsel der eher gesunden Versicherten hätte zur Folge, dass die Prämie für die in der alten Versicherung verbleibenden Versicherten stark ansteigen müsste. Da das verbleibende Kollektiv vermehrt aus Versicherten mit schlechteren Gesundheitszuständen bestehen würde, müssten diese Versicherten für ihre individuellen, hohen Krankheitskosten selbst aufkommen. Das eigentlich erwünschte Prinzip, sich gemeinschaftlich abzusichern, ginge teilweise verloren.

366. Für die Versicherten im Basistarif wurde dieses Selektionsproblem dadurch eingeschränkt, dass mit der Übertragung der durchschnittlichen Alterungsrückstellungen ein Risikoausgleich eingerichtet wurde. Dieser Ausgleich sorgt dafür, dass im Fall einer Risikoentmischung die Versicherungen, bei welchen Versicherte mit schlechterem Gesundheitszustand versichert sind, entsprechende Ausgleichszahlungen über alle Versicherungen erhalten, welche den Basistarif anbieten. Dieser Poolausgleich ist allerdings ausschließlich in Einheitstarifen bzw. für einen festgelegten Leistungsumfang denkbar. Bei einer umfangreichen Auswahl unterschiedlich ausdifferenzierter Wahltarife, wie sie in der PKV im Allgemeinen angeboten wird, ist ein solcher Ausgleich hingegen nicht in vollem Umfang für alle Angebote umsetzbar.[178]

367. Die konzeptionelle Lösung um einen Bestandskundenwechsel zu ermöglichen, ist die Mitgabe einer prospektiven individualisierten Alterungsrückstellung. Unter diesem Wert versteht man eine Rückstellung, welche die zukünftig zu erwartenden (prospektiven) Gesundheitskosten für den einzelnen Versicherten individuell berücksichtigt. Dieser individuelle Wert kann als Barwert der erwarteten Gesundheitskosten eines Versicherten abzüglich des Barwertes der erwarteten Prämienzahlungen definiert werden.[179] Hierbei sind die Erwartungswerte ab dem gewünschten Wechselzeitpunkt bis zum erwarteten Ende des Versicherungsvertrags zu berücksichtigen.

368. Entsprechend wird für einen Versicherten, dessen Gesundheitszustand sich bereits verschlechterte und für den weitere Krankheiten bzw. hohe Krankheitskosten zu erwarten sind, gemäß dieser Rechnung ein höherer Übertragungswert kalkuliert. Für einen gesunden Versicherten, für den weniger hohe Krankheitskosten zu erwarten sind, fällt der Wert vergleichsweise geringer aus.

369. Dieser individuell zu bestimmende Übertragungswert hätte mehrere Vorteile. Erstens würde er die Wechselmöglichkeit für alle Versicherten eröffnen. Gesunde Versicherte würden einen Anteil der Alterungsrückstellungen bei einem Versicherungswechsel angerechnet bekommen, sodass die neue zu zahlende Prämie immer noch attraktiv sein kann. Auch Versicherte, deren Gesundheitszustand sich verschlechterte, hätten die Möglichkeit, die Versicherung zu wechseln. Die Mitgabe einer hohen Alterungsrückstellung würde bei der Kalkulation der Prämie im neuen Versicherungsunternehmen prämienmindernd berücksichtigt werden. Somit gibt es auch für Versicherte mit schlechterem Gesundheitszustand die Möglichkeit, die Versicherung zu wechseln. Eine Risikoentmischung ist im Fall der Übertragung individualisierter Alterungsrückstellungen daher nicht zu befürchten. Zweitens wäre weder im Versichertenkollektiv des alten Versicherers noch im Versichertenkollektiv des neuen Versicherers mit hohen Prämienänderungen zu rechnen. Selbst wenn nur relativ gesunde Versicherte das alte Versichertenkollektiv verlassen würden, wäre die Alterungsrückstellung des bestehenden Kollektivs hoch genug, um für die zu erwartenden höheren Krankheitskosten aufzukommen. Das sogenannte kollektive Prämienrisiko ergibt sich nicht.

---

[178] Ein Risikoausgleich wurde in Verbindung mit einem stärkeren Systemwettbewerb beispielsweise von Kifmann und Nell vorgeschlagen. In ihrem Modell wird der Risikostrukturausgleich auch auf die PKV ausgedehnt, wobei der Ausgleich jedoch nur für den gesetzlichen Leistungsumfang vereinbart ist und die Kostenerstattung von darüber hinaus gehenden Leistungen eine zusätzliche Prämie erfordert; vgl. Kifmann, M./Nell, M., Fairer Systemwettbewerb zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 15(1), 2014, S. 75-87.

[179] Vgl. Eekhoff, J. u. a., Bürgerprivatversicherung, Tübingen 2008, S. 105.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

370. Die grundlegende Kritik an den individualisierten Alterungsrückstellungen bezieht sich auf die Praktikabilität. Aktuariell ist ein für jeden Versicherten individuell und exakt errechneter Wert für die Alterungsrückstellung schwer zu bestimmen. Zudem stellt sich die Frage, von wem dieser Wert bestimmt werden sollte. Da der zukünftige Gesundheitsverlauf immer mit Unsicherheiten verbunden ist, müsste anhand gewisser Kriterien eine Einschätzung der möglichen Folgekosten erfolgen. Wenn diese Einschätzung vom abgebenden Versicherer vorgenommen wird, besteht die Befürchtung, dass dieser den Gesundheitszustand etwas besser angeben wird, als tatsächlich zu vermuten ist. Der aufnehmende Versicherer hätte im Gegensatz dazu den Anreiz, den Gesundheitszustand etwas schlechter anzugeben, um einen höheren Übertragungswert für den Versicherten zu bekommen.

371. Ein allgemeines Problem, welches ferner berücksichtigt werden muss, ergibt sich durch die medizinische Inflation.[180] Wenn die individualisierten Alterungsrückstellungen ausschließlich von dem erwarteten Gesundheitszustand und den aktuellen Krankheitskosten abhängig gemacht werden, werden die zusätzlichen Kosten, die durch medizinisch-technischen Fortschritt entstehen, nicht berücksichtigt. Diese Kostensteigerung ist nicht auf alle Versicherten gleich verteilt. Sie wirkt sich insbesondere auf die Personen mit erhöhten gesundheitlichen Risiken aus, da bei diesen die Krankheitskosten in erster Linie anfallen. Die individuellen prospektiven Alterungsrückstellungen wären für gesündere Versicherte zu hoch, für Versicherte mit schlechterem Gesundheitszustand zu niedrig berechnet, so lang die sogenannte medizinische Inflation bei der Kalkulation der Alterungsrückstellung nicht berücksichtigt würde. Diese Fehlkalkulation hätte eine weitere Wechselproblematik zur Folge. Die Versicherten mit erhöhten gesundheitlichen Risiken hätten trotz individualisierter Alterungsrückstellung keinen Anreiz, das Versicherungsunternehmen zu wechseln. Die gesünderen Versicherten hätten hingegen einen höheren Anreiz, den Versichererwechsel durchzuführen. Ähnlich zu der generellen Problematik bei einer durchschnittlichen Alterungsrückstellung wäre mit einer Risikoselektion und Prämienanpassungen für das verbleibende Kollektiv beim alten Versicherer zu rechnen.

3.5.2.1 Modelle zur Intensivierung des Bestandskundenwettbewerbs

372. Es gibt unterschiedliche Umsetzungsvorschläge für die individualisierte Alterungsrückstellung. Vielversprechende Modelle, welche in der politischen und ökonomischen Diskussion aufgekommen sind, werden im Folgenden mit einhergehenden Vor- und Nachteilen geschildert.

Risikoklassenmodell

373. Ein Umsetzungsvorschlag ist das sogenannte Risikoklassenmodell.[181] In diesem Modell wird wie bisher die Prämienberechnung anhand der Gesundheitseinschätzung zu Beginn der Vertragslaufzeit vorgenommen. Die Berechnung der Alterungsrückstellung wird jedoch abhängig von dem aktuellen Gesundheitszustand des Versicherten getätigt. Es wird hierbei jedes Jahr berücksichtigt, wie sich der Gesundheitszustand des Versicherten entwickelt hat. Abhängig davon wird der Versicherte einer Risikoklasse zugeordnet. Entsprechend dieser Risikoeinstufung werden wiederum die jährlichen Alterungsrückstellungen des Kollektivs auf die Versicherten bzw. Risikoklassen verteilt. Da es sich in jedem Jahr um eine neue Zuordnung von Versicherten in Risikoklassen und eine Verteilung von den kollektiven Alterungsrückstellungen auf die Klassen handelt, ist das Verfahren rekursiv für jeden Versicherten durchzuführen.

374. Der Vorteil des Risikoklassenmodells liegt in der Praktikabilität. Mit einer vorgegebenen Definition der Risikoklassen ist das Modell von allen Versicherungsunternehmen auf dieselbe Weise umsetzbar, sodass sich keine Verifizierbarkeitsproblematik ergibt. Die Risikoeinschätzung ist festgelegt, sodass die Bestimmung der Alterungsrückstellungen bei allen Unternehmen auf die gleiche Weise geschieht und sich keine Diskrepanz bzgl. unterschiedlich hoch bemessener Alterungsrückstellungen aus Sicht des alten und neuen Versicherers ergeben sollte.

---

[180] Unter medizinischer Inflation versteht man die Preissteigerungen im medizinischen Sektor. Hierunter fallen unter anderem die zusätzlichen Preise, welche durch den medizinisch-technologischen Fortschritt entstehen.

[181] Zähle, H./Zähle, K., Prämienanpassungen im Risikoklassenmodell der Privaten Krankenversicherung, Zeit-schrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 102, 2013, S. 111-140.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

375. Ein Problem, welches das Modell jedoch mit sich bringt, ist die sachgerechte Einteilung in Risikoklassen. Es ist nicht ohne Schwierigkeiten möglich, alle Versicherten nach einem einheitlichen Raster in strukturierte Risikoklassen aufzuteilen.

Summenregel

376. Bei dem Modell risikogerechter Transferbeträge wird für jeden Versicherten ein Risikoausgleichsbetrag kalkuliert, der den aktuellen Gesundheitszustand und den zu erwartenden Verlauf berücksichtigt.[182] Der Betrag kann abhängig von dem Risiko des Versicherten negativ oder positiv ausfallen. Entspricht das Risiko eines Versicherten gerade dem durchschnittlichen Risiko des Kollektivs, ist sein Risikoausgleichsbetrag Null. Seine im Fall eines Versicherungswechsels mitzunehmende Alterungsrückstellung entspricht in diesem Fall der kalkulatorischen, d. h. dem durchschnittlichen Wert. Lässt sein Gesundheitszustand hingegen auf ein erhöhtes Risiko schließen, ist der Betrag positiv. Für Versicherte, deren Risiko besser als der Durchschnitt ist, ist der Betrag negativ. Jedem Versicherungsnehmer steht gemäß dieser Rechnung als individuelle Alterungsrückstellung die Summe aus der durchschnittlichen Alterungsrückstellung des Kollektivs und seinem Risikoausgleichsbetrag zu. Die Risikoausgleichsbeträge müssen dabei so kalkuliert sein, dass die Summe aller individuellen Alterungsrückstellungen wieder die Gesamtsumme der angesparten Alterungsrückstellungen des Kollektivs ergibt. Aus diesem Grunde wird das Modell auch als Summenregel bezeichnet.

377. Im Fall eines Versicherungswechsels wird die individualisierte Alterungsrückstellung des wechselwilligen Versicherten vom alten Versicherungsunternehmen an das neue übertragen. Das neue Versicherungsunternehmen prüft zur Prämienberechnung den aktuellen Gesundheitszustand des Versicherten und legt einen eigenen Risikoausgleichsbetrag fest. Ist die gesundheitliche Einschätzung des alten und neuen Versicherers gleich, wird die individualisierte Alterungsrückstellung als solche zur Prämienminderung angerechnet. Schätzt das neue Versicherungsunternehmen den Gesundheitszustand des Versicherten allerdings schlechter ein als das alte Unternehmen, ist ein zusätzlicher Risikozuschlag einzukalkulieren. Schätzt die neue Versicherung den Gesundheitszustand sogar besser ein als der alte Versicherer, wird eine Prämienminderung durch einen negativen Risikoausgleichsbetrag beim neuen Versicherer umgesetzt. Um die Problematik einer schlechten Einschätzung des Gesundheitszustands der Versicherten beim alten Versicherungsunternehmen zu verhindern, schlagen Nell und Rosenbrock eine jährliche Kalkulation der Risikoausgleichsbeträge in den Unternehmen vor, ohne dass diese wissen, welcher Versicherte den Anbieter wechseln möchte.

378. Das Modell risikogerechter Transferbeträge ermöglicht es allen Versicherten, einen Unternehmenswechsel vorzunehmen. Versicherten mit guten als auch erhöhten Risiken wird ein ihrem Risiko entsprechender Betrag bei einem Versicherungswechsel angerechnet. Sofern die Risikoeinschätzung beim abgebenden als auch aufnehmenden Unternehmen in etwa ähnlich ausfällt, werden die Prämien bei dem neuen Versicherer attraktiv und keine hohen Prämienanpassungen durch den Wechsel von Versicherten beim alten Versicherer zu erwarten sein. In dieser Hinsicht ist das Modell nachhaltig konzipiert. Die Problematik der unterschiedlichen Anreize bei der Gesundheitseinschätzung des alten und neuen Versicherers tritt wegen der jährlichen (ex ante) Kalkulation und dem entstehenden Wettbewerb nur in abgemilderter Form auf.

379. Um das Risikoselektionsproblem, welches durch medizinische Inflation entsteht, einzuschränken, müsste bei der Kalkulation der individualisierten Alterungsrückstellung des abgebenden und aufnehmenden Versicherungsunternehmens eine Kostensteigerung eingerechnet werden.[183] Ein zusätzlicher, für alle Unternehmen einheitlicher Steigerungssatz stellt eine Problemlösungsalternative dar.

---

[182] Nell, M./Rosenbrock, S., Ein Risikoausgleichsmodell für den Wettbewerb um Bestandskunden in der PKV, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 98, 2009, S. 391-409.

[183] Nell, M./Rosenbrock, S., Das Inflationsproblem bei der Übertragung von individuellen Alterungsrückstellungen in der privaten Krankenversicherung, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 96(1), 2007, S. 55-79.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Verhandlungslösung

380. Während in den vorangehenden Modellen das abgebende Versicherungsunternehmen die mitzugebende Alterungsrückstellung bestimmt hat, sieht der Vorschlag von Eekhoff und Arentz[184] eine verhandlungstechnische Lösung über die mitzugebende Alterungsrückstellung zwischen dem abgebenden und aufnehmenden Versicherungsunternehmen vor. Das abgebende Versicherungsunternehmen wird bereit sein, abhängig von den bekannten Gesundheitsinformationen eines Versicherten diesem bis zu einem gewissen maximalen Umfang Alterungsrückstellungen mitzugeben. Bei der Gesundheitsprüfung des potenziell aufnehmenden Versicherungsunternehmens kann dieses abschätzen, welchen Wert an Alterungsrückstellungen für den Versicherten notwendig wären, um ihn wie das abgebende Versicherungsunternehmen mit der derselben Prämie und demselben Leistungsumfang versichern zu können.

Ist dieser kalkulierte Wert geringer als der Wert, der das abgebende Unternehmen bereit ist mitzugeben, ist ein Wechsel allokativ sinnvoll. Schließlich würde der Versicherte Interesse haben zu wechseln, da maximal eine gleich hohe Prämie zu zahlen wäre wie bei dem alten Versicherer. Zudem hat das aufnehmende Unternehmen Interesse, den Versicherten zu übernehmen, da es mindestens die aus seiner Sicht notwendigen Alterungsrückstellungen erhalten würde und zudem einen zusätzlichen Wert erhalten könnte, den es zur Minderung der Prämien verwenden könnte. Das abgebende Versicherungsunternehmen hätte Interesse, da es maximal den finanziellen Wert abgeben würde, den es für die Leistungsaufwendungen prognostiziert hat.

Würde der beim aufnehmenden Versicherer kalkulierte Wert hingegen höher ausfallen als die Alterungsrückstellung, welche das abgebende Versicherungsunternehmen kalkulierte, ist ein Versicherungswechsel nicht möglich, da die Verhandlungen abbrechen würden. Der Wechsel wäre in diesem Falle allerdings auch allokativ nicht sinnvoll.

381. Die Verhandlungslösung präsentiert folglich eine Möglichkeit, bei welcher sich eine allokativ bessere Situation ergibt, sofern diese existiert. Hierbei stellen sich die verhandelnden Versicherungsunternehmen besser. Die Versicherten stellen sich zumindest nicht schlechter, da die Prämien gesenkt werden können oder zumindest nicht höher ausfallen als zuvor.

382. Die Verhandlungslösung bringt jedoch eine Reihe von Praktikabilitätsproblemen mit sich. So weist sie nur eine geringe Markttransparenz auf. Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen eine bestimmte Höhe an Alterungsrückstellungen zustande kommt. Dabei ist diese nicht ausschließlich von der Gesundheitseinschätzung der Versicherten abhängig, sondern von den Interessen und der Verhandlungsmacht der Versicherungsunternehmen. Für Dritte ist die Verhandlung zudem nicht nachprüfbar. Ferner erscheint bei der Umsetzung insbesondere problematisch, wie bei einem hohen Wechselinteresse der Versicherten die hohe Anzahl an Verhandlungen bewerkstelligt werden kann.[185]

3.5.2.2 Mögliche Implementierungsprobleme durch Regelung der Übertragbarkeit

383. Überlegungen und Vorschläge zur Intensivierung des Bestandskundenwettbewerbs durch Ermöglichung der Übertragbarkeit von Alterungsrückstellungen existieren bereits seit mehr als zwanzig Jahren. Mit Einführung der allgemeinen Versicherungspflicht und dem Basistarif 2009 wurde die Portabilität von Alterungsrückstellungen eingeführt. Die Höhe der übertragbaren Rückstellungen wurde aber ausschließlich am Basistarif verankert, sodass für alle weiteren Wahltarife in der PKV keine nennenswerten Steigerungen von Bestandskundenwechseln zu verzeichnen sind. Die Implementierung eines Modells, welches umfängliche Wechselmöglichkeiten erlaubt, ist bisher nicht angegangen worden. Die Gründe für das fehlende Agieren sind sicherlich auch die mit der Portabilität verbundenen praktischen Probleme. Eine nachhaltige

---

[184] Eekhoff, J./Arentz, C., Zur Zukunft der PKV: Probleme und Perspektiven, Gesundheitsökonomie & Qualitätsmanagement, 18.03, 2013, S. 106-110. Vgl. auch die Ausführungen zur Bürgerprivatversicherung in Eekhoff, J. u. a., Bürgerprivatversicherung, a. a. O.

[185] Neben diesen Modellen zur Übertragung individualisierter Alterungsrückstellungen existieren weitere Umsetzungsvorschläge. Während bei den genannten Modellen mit einer einmaligen Zahlung die Alterungsrückstellung übertragen wird, gibt es Ansätze, welche ratierliche Zahlungen zwischen dem aufnehmenden und abgebenden Unternehmen vorsehen. Hierzu gehört beispielsweise das Leistungsausgleichsmodell; vgl. Buchner, F./Wasem, J., Wettbewerb der Krankenversicherungen aus gesundheitsökonomischer Sicht, Hamburger Zentrum für Versicherungswissenschaft, Hamburg, 2006.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Lösung für die Portabilität der Rückstellungen muss aktuariell umsetzbar sein. Sie sollte idealerweise eine möglichst umfassende Praktikabilität aufweisen.

384. In dem vorherigen Abschnitt wurden Ansätze präsentiert, welche verglichen mit dem aktuellen Verfahren einen höheren Wettbewerb um Bestandskunden erzeugen würden. Mit allen vorgestellten Modellen gehen jedoch auch Vor- und Nachteile, insbesondere hinsichtlich der Nachhaltigkeit, Transparenz und allgemeinen Praktikabilität, einher. Neben soziopolitischen Fragestellungen sind daneben auch rechtliche und technische Probleme zu lösen, welche sich unabhängig von dem konkreten Modellvorschlag bei der Implementierung eines der Modelle ergeben.

Rechtliche Umsetzung: Verfassungskonformität

385. Juristisch gesehen stellen sich mit der Portabilität der individualisierten Alterungsrückstellungen gleich mehrere Fragen unabhängig vom Modellvorschlag. Zunächst müsste für eine Portabilität die Eigentumsposition hinsichtlich der Alterungsrückstellungen geklärt sein. Nur sofern Versicherte den Anspruch haben, einen Anteil der Alterungsrückstellungen bei einem Versicherungswechsel von ihrem Versicherer einzufordern, kann eine Portabilität auch erfolgen. Sodann ist zu überprüfen, inwiefern eine Übertragung individualisierter Werte auch im Weiteren grundrechtskonform ist.

386. Zu der Frage nach der Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG bezüglich der Alterungsrückstellungen gab es in der Vergangenheit immer wieder unterschiedliche Auffassungen. Einerseits gibt es die Ansicht, dass Alterungsrückstellungen verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum der Versicherungsunternehmen sind. Andererseits besteht die Auffassung, dass Versicherungsnehmer einen Rechtsanspruch auf Alterungsrückstellungen haben.[186] In seinem Urteil vom 10. Juni 2009, welches die Verfassungskonformität des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes bestätigt, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die eingeschränkte Portabilität durch den Übertragungswert keinen Eingriff in das geschützte Eigentum des Versicherungsunternehmens darstelle.

387. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts fehlt es an einem Eingriff in ein konkretes vermögenswertes Recht der Unternehmen. Die Alterungsrückstellungen sind im Sicherungsvermögen zusammengefasst. Das Sicherungsvermögen dient laut Bundesverfassungsgericht der Erfüllung der vertraglichen Ansprüche der Versicherungsnehmer. Das Gesetz begründe zur Übertragung einer kalkulierten Alterungsrückstellung zwar eine Zahlungspflicht, gestatte einen Zugriff auf das Sicherungsvermögen aber nur dann, wenn durch den Weggang des Versicherungsnehmers das zur Abdeckung aller Leistungsansprüche der übrigen Versicherten benötigte Sicherungsvermögen kalkulatorisch geringer geworden ist.[187]

388. Aus diesen Ausführungen dürfte zu schließen sein, dass die Alterungsrückstellungen als Eigentumspositionen zumindest anteilig den Versicherten zuzuschreiben sind und im Falle eines Versicherungswechsels übertragen werden können. Diese Eigentumsposition ist in dem Sicherungsvermögen gebunden an den Zweck zusammengefasst, im Interesse des Kollektivs die Abdeckung zukünftiger Schäden sicherzustellen.[188]

389. Eine Problematik, die das Bundesverfassungsgericht ferner 2009 gesehen hat, ergibt sich aus dem fehlenden Schutz der Vertrags- und Dispositionsfreiheit des Unternehmens nach Art. 12 Abs. 1 GG. Die Portabilität greife in die Berufsausübungsfreiheit ein, weil die bisherige Vertragsgestaltung untersagt werde und den Unternehmen die Pflicht auferlege, die Mitnahme des sogenannten Übertragungswertes vorzusehen. Allerdings könne sich der Gesetzgeber auf legitime Gemeinwohlinteressen berufen, um die Einführung der Portabilität eines Teils der Alterungsrückstellungen durchzuführen. Solche Gemeinwohlinteressen sieht das Gericht bei der Schaffung einer wettbewerblichen Situation bei dem Wechsel in den Basistarif legitimiert.[189]

---

[186] Nell, M./Rosenbrock, S., Das Inflationsproblem bei der Übertragung von individuellen Alterungsrückstellungen in der privaten Krankenversicherung, a. a. O.

[187] Nell, M./Rosenbrock, S., Das Inflationsproblem bei der Übertragung von individuellen Alterungsrückstellungen in der privaten Krankenversicherung, a. a. O., S. 55-79.

[188] Ähnlich Präve, Individualrechte zulasten des Versicherungskollektivs?, VersR 2012, 657 (658 f.).

[189] Ähnlich ebenda.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

390. Die Mitgabe des Übertragungswertes schafft für Versicherte nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes nur sehr geringe Wechseloptionen.[190] Dennoch sei sie wettbewerbspolitisch wünschenswert, weil dadurch zumindest in geringem Maße eine Steigerung an Wettbewerb erzielt wird, wodurch Unternehmen auch gezwungen werden, ihren Versicherten Vorteile eines Verbleibs im Unternehmen darzustellen und gegebenenfalls neue Vertragsoptionen, beispielsweise auch Tarifwechsel, herauszuarbeiten.

391. Das Gemeinwohlinteresse leitet sich insbesondere auch daraus ab, dass die mit der Portabilität befürchtete Selektionsproblematik durch den sehr eingeschränkten Wettbewerb nicht besonders groß einzuschätzen ist und daher keine finanziellen Ausfälle für die bestehenden Kollektive zu befürchten sind. Unter Berücksichtigung dessen erscheint die verfassungsrechtskonforme Umsetzung der Portabilität unproblematisch.

392. Durch die Portabilität individualisierter Beträge anstelle des Übertragungswertes würde es zu keiner Einschränkung der Wechseloption für Versicherte mit besseren Gesundheitszuständen kommen. Vielmehr könnten bei individualisierten Alterungsrückstellungen alle Versicherten, unabhängig von ihrem Gesundheitszustand und -verlauf, von einem Unternehmenswechsel profitieren. Hierdurch würde noch stärker als im Fall des Übertragungswertes ein funktionierender Wettbewerb im privaten Krankenversicherungsmarkt geschaffen.

Medizinisch-ökonomische Operationalisierung

393. Wie in Abschnitt 3.5.2.1 dargestellt, widmen sich die betrachteten Modelle der grundsätzlichen Thematik zur Intensivierung des Bestandskundenwettbewerbs. Sie fokussieren dabei die Verhinderung von Selektionseffekten sowie Änderungen des kollektiven Prämienrisikos. Den Modellen fehlen jedoch Vorschläge für die medizinisch-ökonomische Umsetzung.[191] Dabei ist eine solche wichtig, damit eines der genannten Modelle in die Realität umgesetzt werden kann.

394. Für eine medizinisch-ökonomische Einschätzung des individuellen Gesundheitszustands bzw. der Berechnung der individualisierten Alterungsrückstellung ist es notwendig, Eintrittswahrscheinlichkeiten als auch potenzielle Ausgaben für Krankheiten beispielsweise in Abhängigkeit von Alter, Geschlecht und Vorerkrankungen zu berechnen. Um Gesundheitsausgaben besonders gut abbilden zu können, spielen hierbei noch weitere Aspekte eine Rolle, wie beispielsweise Zusammenhänge zwischen spezifischen Krankheitsbildern und Ausgabenentwicklungen. Die notwendige Datengrundlage war für die kollektiven Berechnungen bisher nicht erforderlich. Sie muss im Zuge einer Implementierung zunächst geschaffen werden. Mithilfe von Statistiken über durchschnittliche Folgebehandlungskosten, Sterblichkeiten in Abhängigkeit von Erkrankungen u. ä. würden dann für die im Einzelnen vorliegenden individuellen Gesundheitsdaten entsprechende Zukunftsprognosen erstellt werden können.

395. Diese Prognosen sind dabei umso genauer, je mehr Informationen das Versicherungsunternehmen über den Gesundheitszustand seiner Versicherten hat. Das Versicherungsunternehmen würde aus versicherungsmathematischer Sicht besonders umfängliche Informationen über die Versicherten präferieren. Basieren die individualisierten Rückstellungen auf besonders hilfreichen Informationen und einer guten Datengrundlage zur Einschätzung der Erkrankungswahrscheinlichkeiten, sollte auch die Wahrscheinlichkeit verringert werden, dass für das bestehende Kollektiv durch Änderungen der Kopfschäden hohe Prämienanpassungen anfallen werden.

396. Gerade im Hinblick auf die Informationsgrundlage sehen Versicherer allerdings Schwierigkeiten bei der Kalkulation individualisierter Werte, da ihnen ein Anteil an Informationen über ihre Versicherten fehlt. Durch Selbstbehalte oder die Politik der Barausschüttung an leistungsfreie Versicherte kommt es beispielsweise vor, dass der Versicherer keine oder nur eingeschränkte Informationen über Gesundheitsleistungen und Kosten für diese Versicherten verfügt. Bei einem hohen Selbstbehalt kann es auch dazu kommen, dass chronische Krankheiten und spezifische Krankheitsverläufe, die auf schwere Erkrankungen hindeuten können, dem Versicherer unbekannt bleiben. Hindernisse stellen Indikatoren dar, welche dem Versicherungsunternehmen im Allgemeinen fehlen. Dies können Merkmale zur Ernährung, dem Lebensstil

---

[190] Ähnlich ebenda.

[191] Vgl. Wasem, J. u. a., Qualitative Analysen zur harmonisierten Berechnung einer Alterungsrückstellung und der verfassungskonformen Ausgestaltung ihrer Portabilität: Endbericht-Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) e. V. (No. 218), IBES Diskussionsbeitrag, 2016.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

oder dem Verhalten hinsichtlich der Inanspruchnahme medizinischer Leistungen (entsprechend subjektiver Einflüsse) sein.[192]

397. Hierbei sollte freilich beachtet werden, dass Unsicherheiten bei der Prämienkalkulation niemals vollständig vermeidbar sind. Das Versicherungsunternehmen geht mit der Aufnahme eines Versicherungsvertrags immer bereits ein Risiko ein. Die Alterungsrückstellungen des Kollektivs basieren auf unterschiedlich hohen Risikozuschüssen der einzelnen Versicherten, wobei diese auf dem Gesundheitszustand bei Vertragsbeginn beruhen. Mindestens diese Informationen liegen dem Versicherungsunternehmen vor und bilden aktuell die Grundlage für die Berechnung der eingegangenen Risiken. In der Regel gibt es in jeder Versicherung bereits heute zudem gewisse Erfahrungen bzgl. Krankheitsverläufen und Aufwendungen für Menschen unterschiedlichen Alters mit unterschiedlichen Vorerkrankungen. Eine, wenn auch unvollständige, Grundlage an Informationen über die Versicherten sollte den Versicherungen daher bereits vorliegen. Von dieser könnte bei der Kalkulation bereits ausgegangen werden. Es ist zudem damit zu rechnen, dass Versicherungsunternehmen im Fall der Umsetzung eines der genannten Portabilitätsmodelle in einer stärker wettbewerblich ausgerichteten Marktsituation Mittel und Wege finden werden, um zusätzliche Informationen für die Kalkulation der mitzugebenden Alterungsrückstellungen zu erhalten.

Probleme asymmetrischer Information

398. Das eigentliche Problem, welches mit den fehlenden Informationen einhergeht, bezieht sich auf die Tatsache, dass das abgebende sowie aufnehmende Versicherungsunternehmen potenziell über unterschiedliche und unvollständige Informationen verfügen. Beide haben einen gewissen Anteil an Informationen über den Gesundheitszustand der wechselwilligen Versicherten. Typischerweise überschneiden sich diese, sind aber im Übrigen verschieden. Die Informationen des abgebenden Versicherers beziehen sich dabei auf die Gesundheitsprüfung, welche zu Beginn des Versicherungsverhältnisses durchgeführt wurde, und die bereits geleisteten Krankheitskosten, verbunden mit den entsprechenden Informationen zu den Erkrankungen. Das aufnehmende Versicherungsunternehmen stützt sein Wissen über neue Versicherte hingegen ausschließlich auf die aktuell eingeforderte Gesundheitsprüfung.

399. Etwa bei den Versicherten, die einen hohen Selbstbehalt in ihrem Vertrag festgelegt haben, liegen dem abgebenden Versicherer gegebenenfalls keine Informationen über in Anspruch genommene Gesundheitsleistungen vor. In diesen Fällen müsste das Unternehmen bei einem Versicherungswechsel allen Versicherten der Selbstbehalt-Stufe ähnlich hohe Alterungsrückstellungen mitgeben.[193]

400. Das aufnehmende Unternehmen wird durch die Gesundheitsprüfung für solche Versicherten tendenziell mehr Informationen haben als das abgebende. Auf diese Weise ergibt sich eine Selektionsproblematik. Die mitgegebene Alterungsrückstellung für schlechtere Risiken wird zu gering sein, als dass das aufnehmende Versicherungsunternehmen ihnen einen Versicherungsschutz zu einer attraktiven, geringeren Prämie als das alte Unternehmen anbieten könnte. Für gesündere Versicherte der Gruppe können solche geringeren Prämien jedoch durchaus ermittelt werden, wodurch sich eine entsprechende Selektion ergibt.

401. Des Weiteren kann, zusätzlich zu der beschriebenen Asymmetrie, mit einer gerade umgekehrten Informationslage für weitere Versicherte gerechnet werden. Sofern Kunden ihre gesundheitsbedingten Rechnungen von der PKV erstatten ließen, haben Versicherungsunternehmen einen Überblick über die gesundheitliche Entwicklung der einzelnen Versicherten.[194] Diese Informationen lassen die individuellen Risiken gegebenenfalls besser einschätzen als eine einmalige Erfassung des Gesundheitszustandes, wie sie bei Abschluss einer neuen Versicherung erfolgt. Somit hätten abgebende Versicherungsunternehmen für diese Kunden gewisse Informationsvorteile. Sie könnten sich, abhängig von dem Modellvorschlag, den Informationsvorsprung zu Nutze machen. Diese Problematik geht einher mit der Tatsache, dass abge-

---

[192] Vgl. hierzu BReg,Gutachten der Unabhängigen Expertenkommission zur Untersuchung der Problematik steigender Beiträge der privat Krankenversicherten im Alter, BT-Drs. 13/4945 vom 18. Juni 1996.

[193] Dabei würden zumindest das Alter und die anfängliche Gesundheitsprüfung zur Prognose dienen.

[194] Es ist auch denkbar, dass familiäre, genetische Risiken für spezifische Krankheitsbilder aufgenommen werden.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

bende Versicherer dazu tendieren, den Gesundheitszustand ihrer Versicherten besser darzustellen als eigentlich erwartet, um höhere Alterungsrückstellungen für das bestehende Kollektiv zu sparen.

402. Alles in allem ist entsprechend der geschilderten Fälle beidseitig, d. h. aufseiten des abgebenden als auch aufseiten des aufnehmenden Versicherungsunternehmens, mit speziellen Informationsvorteilen wie auch -nachteilen zu rechnen. Damit ergeben sich zusätzliche, verschiedenartige Probleme bei der Einführung einer prospektiv individualisierten Alterungsrückstellung. Abhängig von dem jeweiligen Modellvorschlag ergeben sich dabei unterschiedliche Probleme mit starken oder weniger starken Konsequenzen.

3.5.2.3 Konzeptvorschlag: Portabilität individualisierter Alterungsrückstellungen ermöglichen

403. In den vorangehenden Abschnitten wurden einerseits Modelle aufgezeigt, welche die Übertragung individualisierter Alterungsrückstellungen ermöglichen könnten. Die mit den Modellen häufig genannten Schwierigkeiten und Problemen wurden bei einer potenziellen Anwendung thematisiert. Zusammenfassend zeigt sich, dass eine rechtliche Umsetzung individualisierter Rückstellungen möglich sein sollte. Umsetzungsschwierigkeiten werden insbesondere hinsichtlich praktischer Gründe und Problemen asymmetrischer Information gesehen.

404. Die Monopolkommission geht trotz dieser Schwierigkeiten davon aus, dass die Umsetzung eines der genannten Portabilitätsmodelle die aktuelle wettbewerbliche Situation auf dem privaten Krankenversicherungsmarkt verbessern würde. Zudem ist zu erwarten, dass insbesondere in einem wettbewerblicheren Umfeld die Versicherungsunternehmen bedacht sein werden, eventuelle Informationslücken und die sich daraus ergebenden Informationsasymmetrien zu vermeiden bzw. zu schließen.

405. Ein effizientes Übertragungsverfahren ist die Summenregel. Die Monopolkommission rät zu der Umsetzung dieses Modells in dem privaten Krankenversicherungsmarkt. Es würde den Wettbewerb auf dem privaten Krankversicherungsmarkt beleben und vergleichsweise geringere Praktikabilitätsprobleme und Umsetzungsschwierigkeiten aufwerfen. Ein Vorteil dieses Verfahrens ist, dass grundsätzlich alle Versicherten, und nicht nur die gesünderen, die Möglichkeit haben, das Versicherungsunternehmen zu wechseln. Dabei wird das Prämienrisiko des verbleibenden Kollektivs nicht erhöht. Zudem können auch inflationsbedingte Kostensteigerungen eingerechnet werden.

406. Das zentrale Argument, welches sich von Seiten der Versicherungsunternehmen gegen dieses Verfahren richtet, ist das Vorliegen einer asymmetrischen Informationsverteilung. Dieses Problem kann bei Anwendung der Summenregel dann ausgelöst werden, wenn ein Versicherer bei einzelnen Versicherten über nur geringe Informationen über deren Gesundheitszustand verfügt und dadurch mögliche Krankheitsbilder nicht berücksichtigen kann.[195] Bei der Aufteilung der Alterungsrückstellungen auf das gesamte Kollektiv eines Versicherers bestünde gegebenenfalls die Gefahr, dass für diesen Teil der Versicherten unteroptimale Alterungsrückstellungen mitgegeben werden; für die restlichen Versicherten im Gegenzug überoptimale. Es ist unklar, ob sich dieses Problem in der Praxis tatsächlich als schwerwiegend darstellt. Sofern es tatsächlich zu einer solchen Situation käme, hätte diese das Selektionsproblem zur Folge.

407. Um dieser möglichen Problematik vorzubeugen, kann das Übertragungsverfahren jedoch wie folgt auf Basis der Summenregel ausgestaltet werden:

- Es wird ein Mindestanteil an Versicherten vereinbart, für welchen die Wechselmöglichkeit angeboten werden muss. Der Mindestanteil sollte einen wesentlichen Teil des Versicherungsbestandes umfassen z. B. 80 Prozent.
- Das Versicherungsunternehmen legt jährlich nach überprüfbaren Kriterien fest, für welche Versicherten ausreichende Informationen vorliegen, damit ihnen die Wechselmöglichkeit eingeräumt werden kann. Dabei ist der Mindestanteil einzuhalten.

---

[195] Wenige Informationen zur Ermittlung der „richtigen“ Alterungsrückstellungen könnten der Krankenversicherung deshalb vorliegen, weil die Versicherten weniger Leistungen in Anspruch genommen haben oder wegen eines Selbstbehalts bzw. der Kostenrückerstattung bei Nichtinanspruchnahme auf die Kostenerstattung verzichteten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

- Für den Anteil an Versicherten mit Wechselmöglichkeit wird, auf Basis des entsprechenden Anteils an Alterungsrückstellungen, die Summenregel angewandt.
- Versicherte, denen die Versicherung keine Wechselmöglichkeit unter Mitnahme der Alterungsrückstellungen eingeräumt hat, erhalten dennoch die Möglichkeit zu wechseln. Dazu müssen sie freiwillig eine Prüfung ihres Gesundheitszustandes vornehmen lassen und das Ergebnis der Versicherung vorlegen. Die Versicherung kann für diese Versicherten die Rückstellungen nicht auf Basis der Summenregel kalkulieren. Allerdings sollten diese Versicherten im Folgejahr unter den Mindestanteil fallen, sodass die Versicherung Anreize besitzt, unmittelbar einen passenden (und insbesondere nicht zu geringen) Übertragungsanteil zu kalkulieren.
- Es gibt einen zentralen Termin im Jahr, zu welchem die Versicherungsunternehmen alle Versicherten über ihre Wechselmöglichkeit und die Höhe der individualisierten Alterungsrückstellung zu informieren haben.
- Das Verfahren wird von einem Treuhänder kontrolliert.

408. Mit dieser Ausgestaltung wird erreicht, dass Bestandskunden das Versicherungsunternehmen wechseln können. Die Wechselmöglichkeit beschränkt sich allerdings auf diejenigen Versicherten, bei denen die Versicherung die individuellen zukünftigen Gesundheitskosten ausreichend einschätzen kann. Die übrigen Versicherten verbleiben im Kollektiv und werden bei der Kalkulation nicht berücksichtigt. Auf diese Weise können die zu befürchtenden Selektionseffekte auf Basis einer fehlenden Informationslage bei den Versicherungsunternehmen begrenzt werden.

409. Der Gruppe an Versicherten, denen keine Wechselmöglichkeit eingeräumt wird, müssen hierbei auch Alterungsrückstellungen zugeordnet werden, die bei der Summenregel nicht berücksichtigt werden. Somit sollten die Alterungsrückstellungen zunächst in zwei Anteile aufgeteilt werden. Für den Anteil der Alterungsrückstellungen, welcher als Grundlage für die Bildung der individuellen Übertragungsbeiträge dient, sollten je Versicherten mit Wechselmöglichkeit die durchschnittlichen Alterungsrückstellungen des Kollektivs gleichaltriger und gegebenenfalls gleichen Geschlechts bestimmt und aufaddiert werden.

410. Die Wahl eines passenden Mindestanteils sollte Aufgabe der privaten Krankenversicherungen bzw. des PKV-Verbands sein. Die privaten Krankenversicherungen sollten zur Ermittlung des Mindestanteils Informationen bereitstellen, sodass abgewogen werden kann, wie ein ausreichendes Maß an Informationen über die Versicherten definiert werden soll und für welchen Anteil an Versicherten dieses entsprechend vorliegt. Unter Berücksichtigung der Marktentwicklungen auf Basis der Einführung dieser Wechselmöglichkeit könnte der Anteil zudem in den Folgejahren angepasst werden.

411. Die mit der Ausgestaltung einhergehende Einschränkung der Wechselmöglichkeit ist prima facie nachteilig für die Versicherten, über welche zu geringe Kenntnisse des Gesundheitszustands vorliegen. Haben Versicherte jedoch besonderes Interesse, das Unternehmen zu wechseln, sollte ihnen diese Möglichkeit von der Versicherung eröffnet werden. Hierfür müssten die Versicherten eine erneute Gesundheitsprüfung ablegen. Nicht ausgeschlossen ist zudem, dass die Versicherer letztlich aus Eigeninteresse allen Versicherten die Wechselmöglichkeit anbieten könnten. In diesem Fall wäre die Einschränkung auf einen Anteil der Versicherten eventuell gar nicht notwendig.

412. Ferner schränkt der Umsetzungsvorschlag die Wechselmöglichkeit auf einen spezifischen Zeitpunkt im Jahr bzw. eine Zeitspanne ein. Zu diesem Zeitpunkt bestimmen die Versicherungen, für welche Versicherte die Berechnung der individualisierten Rückstellungen möglich ist und kalkulieren die Transferbeiträge. Durch den zentralen Zeitpunkt bzw. die Zeitspanne wird sichergestellt, dass Wechsel überprüfbar sind. Die Angabe der mitzugebenden Alterungsrückstellungen stellt eine möglichst hohe Transparenz her. Zudem werden den Versicherungen Anreize genommen, gesünderen Versicherten geringere und weniger gesunden Versicherten höhere Alterungsrückstellungen zuzusprechen. Folglich sollte allen Versicherten mit Wechselmöglichkeit der entsprechende Wert mitgeteilt werden, ohne dass die Versicherungen wissen, welche Versicherten tatsächlich Interesse haben, das Versicherungsunternehmen zu wechseln. Dies könnte analog zu der bestehenden Informationspflicht für den Übertragungswert seit 1. Januar 2013 nach § 6 Abs. 2 VVG-InfoV erfolgen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

413. Mit der Berechnung und Information der Versicherten werden zusätzliche Verwaltungskosten auf die Unternehmen zukommen. Die einmalige Wechselmöglichkeit pro Jahr würde diese Kosten allerdings begrenzen.

Höhere Prämien für alle Versicherten in einem Tarif könnten sich auch deshalb ergeben, da bei Stornofällen die Alterungsrückstellungen für die wechselnden Versicherten nicht wie bisher dem verbleibenden Kollektiv vererbt werden. Denkbar ist auch, dass ein überwiegender Anteil an Versicherten einen Tarif verlässt, sodass die verbleibenden Versicherten eine zu kleine Kohorte bilden, um einen angemessenen Risikoaustausch zu gewährleisten. Diese Problematik könnte durch die im Zusammenhang mit der Bestandsübertragung geforderten Tarifzusammenführung verringert werden.[196]

414. Insgesamt ist zu befürworten, dass die Portabilität von einem Dritten stetig überwacht wird. Auf diese Weise könnte die Wirksamkeit kontrolliert werden und möglichem Fehlverhalten entgegengesteuert werden. Sinnvoll erscheint die Prüfung durch einen Treuhänder, da dieser auch im Falle von Prämienanpassungen die entsprechenden Zusammenhänge und Berechnungen kontrolliert und im Interesse der Versichertengemeinschaft entscheidet.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

[196] Vgl. Abschnitt 3.3.2 in diesem Gutachten.

Kapitel 4

Zur Anwendung des Wettbewerbsrechts in GKV und PKV

415. Das Wettbewerbsrecht dient dem Schutz des unverfälschten Wettbewerbs. Dies gilt auch im Bereich der Krankenversicherung, soweit ein Wettbewerb hier vorhanden ist.[197] Die GKV unterliegt in Deutschland zwingenden gesetzlichen Vorgaben. Diese sehen zum Teil die entsprechende Geltung des deutschen Wettbewerbsrechts vor.[198] Auf die PKV ist das deutsche Wettbewerbsrecht grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar. Die europäischen Wettbewerbsregeln können eingreifen, soweit Leistungen außerhalb zwingender gesetzlicher Vorgaben nachgefragt bzw. erbracht werden.

416. Die Frage nach der Anwendung des Wettbewerbsrechts ist im Bereich der Krankenversicherung somit differenziert zu beantworten. Dabei ist zwischen der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften innerhalb der GKV und innerhalb der PKV sowie im Verhältnis zwischen GKV und PKV zu unterscheiden.

417. Im Hinblick auf den Anwendungsbereich des EU-Rechts ist zudem die Entwicklung der europäischen Rechtsprechung zu berücksichtigen. Denn diese legt die europäischen Verträge und die darin enthaltenen Wettbewerbsregeln letztverbindlich aus (vgl. Art. 267 Abs. 3 AEUV).

4.1 Nur beschränkte Anwendung des Wettbewerbsrechts in der GKV

4.1.1 Geltungsumfang in der Sache

418. Die Geltung des deutschen Wettbewerbsrechts im Bereich der GKV ist abhängig vom jeweiligen Regelungsbereich (vertragliche Leistungsbeziehungen, Tatbestände der öffentlichen Vergabe, Zusammenschlüsse) und, soweit einschlägig, von der Art der jeweiligen vertraglichen Leistungsbeziehung (Tz. 419 ff.). Das europäische Wettbewerbsrecht ist innerhalb der GKV grundsätzlich nicht anwendbar (Tz. 426).

419. Nach § 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V gelten die §§ 1, 2, 3 Abs. 1, §§ 19, 20, 21, 32 bis 34a, 48 bis 80, 81 Abs. 2 Nr. 1, 2a und 6, Abs. 3 Nr. 1 und 2, Abs. 4 bis 10 und §§ 82 bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) für die gesetzlich bestimmten Rechtsbeziehungen entsprechend. Bei diesen Rechtsbeziehungen handelt es sich um die Beziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden, einschließlich der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Landesausschüsse nach den §§ 90 bis 94 SGB V. Einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung unterliegen damit zumindest die folgenden Verträge und Maßnahmen:[199]

- Verträge mit den gesetzlich bestimmten Leistungserbringern in den Fällen des § 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V;
- Ergänzungsvereinbarung nach § 82 Abs. 2 Satz 1 SGB V;
- Verträge und Rahmenempfehlungen über die Krankenhausbehandlung, soweit deren Inhalt über die verbindlichen Vorgaben von § 112 SGB V hinausgeht;
- Entscheidungen über die Zulassung zum Versorgungssystem gegenüber Krankenhäusern sowie Verträge nach § 108 Nr. 3 i. V. m. § 109 SGB V;
- Hilfsmittelverträge im Sinne des § 127 Abs. 1 SGB V;

---

197 Protokoll Nr. 27 zu den EU-Verträgen, ABl. EU C 83 vom 30. März 2010, S. 309.

198 §§ 69, 172a SGB V.

199 Vgl. Becker/Kingreen in: dies., SGB V, 4. Aufl. 2014, § 69 Rz. 49; Schuler in: LPK-SGB V, 5. Aufl., Baden-Baden 2016, § 69, Rz. 26 a. E.; zu weiteren Vereinbarungen siehe z. B. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 2. September 2013, L 5 KR 431/13 B ER; SG Dortmund, Urteil vom 20. November 2013, S 16 KA 4/10, Rz. 32 f. (zit. nach Juris). Ungeklärt ist die Anwendbarkeit z. B. bei Verträgen über Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 40 Abs. 1 SGB V) und bei Verträgen über Versorgung mit Soziotherapie oder sozialmedizinischen Nachsorgemaßnahmen (§§ 132b, 132c SGB V). Zu § 132a Abs. 2 SGB V (in der Fassung vor Änderung durch Art. 13 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3191) siehe BGH, Urteil vom 24. Januar 2017, KZR 63/14, Rz. 23 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

- ergänzende Verträge über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 5 SGB V;
- Rabattverträge im Sinne des § 130a Abs. 8 SGB V;
- Vereinbarungen über die Erstattung von Arzneimitteln nach § 130c SGB V;
- Rahmenverträge mit pharmazeutischen Unternehmern nach § 131 SGB V;
- Angebote strukturierter Behandlungsprogramme bei chronischen Krankheiten nach § 137f SGB V und dazu abgeschlossene Verträge mit Leistungserbringern, soweit deren Inhalt über die gesetzlich verbindlichen Vorgaben hinausgeht;
- Verträge mit Leistungserbringern über eine besondere Versorgung nach § 140a SGB V;
- Verträge mit Leistungserbringern europäischer Staaten nach § 140e SGB V.

420. Dagegen unterliegen Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen der Krankenkassen untereinander und im Verhältnis zu den gesetzlich Krankenversicherten grundsätzlich nicht den Vorschriften des GWB. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass Krankenkassen im Einzelfall wirtschaftliche Machtpositionen haben können, die sie über solche Verträge zulasten anderer Kassen oder zulasten von Versicherten ausnutzen können. Klarstellend schließt § 69 Abs. 2 Satz 2 SGB V die Geltung der oben genannten Vorschriften des GWB auch für gesetzlich verpflichtende Verträge bzw. Vereinbarungen, Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen der Krankenkassen oder deren Verbände und des Gemeinsamen Bundesausschusses aus. Denn wo Krankenkassen ausschließlich gesetzliche Pflichten erfüllen, ist kein selbstständiges Marktverhalten im Sinne der Wettbewerbsvorschriften gegeben.

421. Die zuvor beschriebenen Ausnahmen von den Kartellvorschriften des GWB werden insbesondere von der ordentlichen Gerichtsbarkeit eng ausgelegt. So soll die freiwillige Bildung von Einkaufsgemeinschaften für Versorgungsverträge mit den Leistungserbringern, obwohl es sich hierbei um Vereinbarungen zwischen Krankenkassen handelt, anhand der Vorschriften des GWB überprüft werden können.[200] Auch Vereinbarungen und Beschlüsse auf der Ebene der Leistungserbringer sind nach den genannten Vorschriften überprüfbar, und zwar sowohl Zusammenschlussvereinbarungen als auch Beschlüsse und Vereinbarungen zu Zwecken einer Verhaltensabstimmung.[201] Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beschlüsse bzw. Vereinbarungen die Versorgung mit gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Leistungen oder freiwillige Leistungen an die Versicherten betreffen.[202]

422. Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind auf die Rechtsbeziehungen in der GKV, zumindest in Bezug auf Werbemaßnahmen, anwendbar. Dies folgt zwar nicht aus § 69 SGB V, aber aus höherrangigem europäischen Recht.[203] Danach können Einheiten eines nach dem Solidaritätsprinzip organisierten Leistungssystems eine Doppelfunktion ausüben und, soweit sie wirtschaftlich tätig sind, als Gewerbetreibende angesehen werden, die dem Lauterkeitsrecht unterliegen.[204] Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob unlautere Wettbewerbshandlungen daneben einen sozialrechtlichen Unterlassungsanspruch auslösen können.

---

[200] LG Hannover, Urteil vom 15. Juni 2011, O 25/11, Rz. 18 (zit. nach Juris).

[201] BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt (zur Zusammenschlusskontrolle); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. Mai 2011, VI-Kart 7/10 (V) (zu sonstigen Beschlüssen/Vereinbarungen); zu diesem Fall auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. August 2012, VI-Kart 7/11 (V); BGH, Beschluss vom 9. Juli 2013, KVR 56/12; ferner siehe BKartA, Beschluss vom 29. September 2014, B3-123/11 (zu sonstigen Beschlüssen/Vereinbarungen).

[202] Vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2013, KZR 58/11 – VBL-Gegenwert, Rz. 52.

[203] EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2013, C-59/12 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, ECLI:EU:C:2013:634; BGH, Urteil vom 30. April 2014, I ZR 170/10; dazu auch Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, Baden-Baden 2014, Tz. 1080 f. Zu § 69 SGB V zuvor BGH, Urteil vom 23. Februar 2006, I ZR 164/03 – Blutdruckmessungen. Im deutschen Recht siehe aber auch § 4 Abs. 3 Satz 2 SGB V (zu Werbemaßnahmen).

[204] Siehe GA Bot, Schlussanträge vom 4. Juli 2013, C-59/12 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, ECLI:EU:C:2013:450, Rz. 28-30; Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1080.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

423. Die Vorschriften des GWB zu Tatbeständen der Vergabe öffentlicher Aufträge sind auf Aufträge im Sinne des SGB V grundsätzlich anzuwenden. Allerdings enthält das Gesetz Sonderregelungen für die Vergabe bestimmter öffentlicher Dienstleistungsaufträge (§ 69 Abs. 3-4 SGB V).[205]

424. Die Frage, ob Vereinigungen von Krankenkassen der Zusammenschlusskontrolle nach den §§ 35 ff. GWB unterliegen, war zunächst umstritten. Der heutige § 172a SGB V bestimmt, dass diese Vorschriften bei der freiwilligen Vereinigung von Krankenkassen mit verfahrensrechtlichen Modifizierungen entsprechend Anwendung finden.[206]

425. Dass die Vorschriften des GWB nur „entsprechende" und keine direkte Anwendung finden, erschließt sich aus dem Gedanken, dass Krankenkassen nicht ohne Weiteres als Unternehmen im Sinne des GWB agieren, jedenfalls soweit sie im Rahmen der solidarischen Leistungserbringung tätig sind und nicht im unternehmerischen Wettbewerb stehen.[207] Inwieweit das der Fall ist, ist grundsätzlich im Einzelfall zu entscheiden.[208] Eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung dürfte ausschließlich mit Blick auf die Wettbewerbsziehungen von Krankenkassen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit und nicht mit Blick auf die sonstigen Tätigkeiten der Kassen im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Solidarsystems möglich sein.

426. Die europäischen Wettbewerbsregeln finden innerhalb der GKV keine Anwendung, soweit sie nach dem Solidaritätsprinzip organisiert ist. Ein wichtiges Indiz für eine solidarische Leistungserbringung ist es, wenn Leistungen unabhängig von den Beiträgen gewährt werden.[209] Der Gesetzgeber kann zur Stärkung der Wirtschaftlichkeit des Systems sogar einen Wettbewerb innerhalb der GKV vorsehen, also um eine möglichst effiziente und kostengünstige Tätigkeit der Krankenkassen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck kann er den Krankenkassen einen Spielraum innerhalb des Solidarsystems gewähren, um selbst ihre Beitragssätze festzulegen.[210] Derartige Freiräume ändern nichts daran, dass die Krankenkassen innerhalb des Systems der GKV nicht den europäischen Wettbewerbsregeln unterliegen.

427. Allerdings können sich Rückwirkungen auf die Beziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen ergeben, soweit die EU-Wettbewerbsregeln im Verhältnis der GKV zur PKV anwendbar sind.[211] Denn soweit dies der Fall ist, dürften die EU-Wettbewerbsregeln auch innerhalb der GKV gelten.

4.1.2 Zuständigkeiten und Verfahren

428. Die Zuständigkeitsverteilung bei wettbewerbsbezogenen Fragen der GKV weist Besonderheiten auf, worin sich der Charakter der GKV als einem System mit Doppelfunktionen widerspiegelt. Die behördliche Zuständigkeit zur Durchsetzung der Vorschriften des GWB liegt beim Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden. Spezielle Regelungen gel-

---

[205] Zu Vergabeverfahren im Bereich der GKV siehe z. B. BSG, Urteil vom 25. März 2015, B 6 KA 9/14 R, Rz. 88 (zit. nach Juris); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2011, VII-Verg 6/11; Beschluss vom 7. Dezember 2011, VI-99/11; Beschluss vom 15. Juni 2016, VII-Verg 56/12.

[206] Dazu siehe näher Tz. 61 ff. in diesem Gutachten.

[207] Vgl. § 185 Abs. 1 GWB.

[208] Vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2013, KZR 58/11 – VBL-Gegenwert.

[209] EU-Kommission, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 262 vom 19. Juli 2016, S. 1, Tz. 20, 24; außerdem Tz. 413 ff. in diesem Gutachten. Siehe ferner Monopolkommission, Politischer Einfluss auf Wettbewerbsentscheidungen, Tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 40-jährigen Bestehens der Monopolkommission, Baden-Baden 2015, S. 71.

[210] EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01 u. a. – AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, ECLI:EU:C:2004:150, Rz. 56; Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1078. Zum Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungserbringung in der deutschen GKV siehe auch § 2 Abs. 4 SGB V; dazu siehe auch die Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung vom 19. März 1988 in der Fassung vom 11. November 2015.

[211] Siehe nachfolgend Abschnitt 4.3 in diesem Gutachten.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

ten für die Verfahren zur Vergabe bestimmter öffentlicher Dienstleistungsaufträge.[212] In Fällen freiwilliger Vereinigungen ist das Benehmen mit dem Bundesversicherungsamt herzustellen.[213]

429. Die zuletzt genannte Benehmensregelung trägt dem Umstand Rechnung, dass Krankenkassen nicht notwendig unternehmerisch tätig sind und Vereinigungen deshalb auch einem sozialrechtlichen Genehmigungsvorbehalt unterliegen.[214] Sie stellt sicher, dass die behördlichen Entscheidungen aufeinander abgestimmt werden, soweit die jeweils zuständigen Behörden denselben Sachverhalt prüfen.

430. Problematisch erscheint allerdings die Zersplitterung der Rechtsmittelzuständigkeiten im wettbewerblichen Verfahrensrecht. Die Monopolkommission hat darauf bereits zuvor hingewiesen.[215] So sind die Zivilgerichte für Klagen wegen Wettbewerbsverstößen im Sinne des GWB und für Klagen von privaten Krankenversicherungsunternehmen und Verbraucherschutzorganisationen wegen unlauteren Wettbewerbs zuständig. Dagegen können die Sozialgerichte für Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs von gesetzlichen Krankenkassen untereinander zuständig sein.[216] Die Zivilgerichte sind für Rechtsmittel der gesetzlichen Krankenkassen gegen behördliche Bescheide nach dem allgemeinen Kartellrecht zuständig, dagegen die Sozialgerichte für Rechtsmittel in Fällen der Zusammenschlusskontrolle.

4.2 Unbeschränkte Anwendung des Wettbewerbsrechts in der PKV

4.2.1 Geltungsumfang in der Sache

431. Innerhalb der PKV ist das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar. Dies gilt zunächst für die Vorschriften zur Kartell- und Missbrauchskontrolle (§§ 1 ff., 18 ff. GWB sowie Art. 101 f. AEUV), die Vergabevorschriften und für das Recht des unlauteren Wettbewerbs. Dabei führt der Umstand, dass private Krankenversicherungsunternehmen üblicherweise bundesweit tätig sind dazu, dass der für eine Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts nötige Binnenmarktbezug in der Regel vorliegen dürfte.

432. Auch die Vorschriften zur Zusammenschlusskontrolle sind im Bereich der PKV uneingeschränkt anwendbar. Allerdings sind Zusammenschlüsse selten, da es aus versicherungsrechtlichen Gründen schwierig ist, die Tarife der zusammenschlussbeteiligten Unternehmen zusammenzuführen. Daher lassen sich durch die Übernahme eines anderen PKV-Anbieters kaum Effizienzen generieren.[217]

4.2.2 Zuständigkeiten und Verfahren

433. In Hinblick auf Zuständigkeiten und Verfahren gelten in der PKV dieselben Regelungen wie in anderen Wirtschaftsbereichen. Allerdings ist zu beachten, dass einzelne Vorgänge nicht nur wettbewerbsrechtlich, sondern auch aufsichtsrechtlich zu überprüfen sein können, z. B. Bestandsübertragungen im Rahmen von Zusammenschlüssen (§ 13 VAG). In diesen Fällen ist neben dem Bundeskartellamt auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) prüfungsbefugt. Regelungen zur behördlichen Zusammenarbeit bestehen nur in geringem Umfang (§ 50c Abs. 2 GWB). Die behördliche Zusammenarbeit wirft nach Auskunft der Marktteilnehmer bisher aber auch keine Probleme auf.

---

[212] Siehe oben Tz. 423 in diesem Gutachten.

[213] § 172a Abs. 2 Satz 3 SGB V.

[214] §§ 144, 150, 160, 168a und § 171a SGB V.

[215] Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1067; kritisch schon zuvor: Becker/Schweitzer, Gutachten B zum 69. Deutschen Juristentag, Wettbewerb im Gesundheitswesen, München 2012, S. B 69 f.; dazu auch noch ebenda, S. B 89 ff.

[216] BGH, Urteil vom 9. November 2006, I ZB 28/06 – Gesamtzufriedenheit, Rz. 10, 13; Beschluss vom 17. August 2011, I ZB 7/11 – Radiologisch-diagnostische Untersuchungen, Rz. 8 ff.

[217] Anders kann dies bei der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen mit unterstützenden Funktionen sein; siehe z. B. BKartA, Beschluss vom 2. Mai 2016, B3-33/16 (Gemeinschaftsunternehmen zur Patientensteuerung).

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

4.3 Differenzierende Grundsätze zu Wettbewerbsregeln im Verhältnis der GKV zur PKV

434. Im Verhältnis der GKV zur PKV gelten nach deutschem Recht dieselben Grundsätze wie innerhalb der GKV.[218] Daneben ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Schutz eines durch unverfälschten Wettbewerb geprägten Binnenmarktes ein zentrales Anliegen des europäischen Rechts ist. Der Wettbewerb zwischen der GKV und der PKV ist nach den europäischen Wettbewerbsregeln geschützt, soweit ein solcher Wettbewerb existiert.

435. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln steht zwar unter dem Vorbehalt, dass die betreffenden Rechtsbeziehungen einen Binnenmarktbezug aufweisen müssen. Ein solcher Binnenmarktbezug dürfte allerdings zumindest bei deutschlandweit anwendbaren Regelungen, durch die ein Wettbewerb zwischen Leistungserbringern der GKV und solchen der PKV eröffnet wird, grundsätzlich in Betracht zu ziehen sein.[219] Anders mag zu entscheiden sein, wenn Regelungen oder unternehmerische Maßnahmen nur lokal relevant sind, was insbesondere hinsichtlich der Tätigkeit der Ortskrankenkassen im Einzelfall zu prüfen sein dürfte.

436. Die Feststellung, dass ein Wettbewerbsverhältnis nach den europäischen Wettbewerbsregeln im Verhältnis zwischen GKV und PKV nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, führt zur seit Langem umstrittenen Frage nach dem Anwendungsbereich des EU-Wettbewerbsrechts (siehe Tz. 437 ff.), an die sich Folgefragen hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen des Kartell- und Missbrauchsrechts (Tz. 460 ff.) und der Vorschriften für Beihilfen und andere staatliche Maßnahmen (Tz. 470 ff.) anschließen.[220] Außerdem sind abweichende Zuständigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung zu beachten (Tz. 486).

4.3.1 Bestehen eines durch die Art. 101 ff. AEUV geschützten Wettbewerbs

437. Die Frage, ob überhaupt ein nach Art. 101 ff. AEUV geschützter Wettbewerb zwischen GKV und PKV existiert, betrifft den Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsrechts im Hinblick auf eine durch die nationale Regulierung ausgestaltete Tätigkeit. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der nationale Gesetzgeber nach europäischem Recht frei ist, ein Solidarsystem in Form einer GKV einzuführen, das an die Stelle eines wettbewerblichen Marktsystems tritt.[221]

438. Ein solches System kann auch neben einem wettbewerblichen System der PKV bestehen. Sofern die im System der GKV tätigen Einheiten ausschließlich innerhalb des Solidarsystems der GKV agieren, sind sie wie gesagt (Tz. 426) nicht unternehmerisch tätig und unterliegen folglich auch nicht den europäischen Wettbewerbsregeln. Dagegen gilt aber auch, dass der nationale Gesetzgeber einen Wettbewerb zwischen der GKV und der PKV eröffnen kann, indem er für die Mitglieder der GKV Möglichkeiten schafft, unternehmerische (= wirtschaftliche)[222] Tätigkeiten auszuüben, bei denen sie mit der PKV im Wettbewerb stehen.

439. Die Art. 101 ff. AEUV greifen grundsätzlich in jedem Fall einer unternehmerischen Tätigkeit ein. Die Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln steht dabei nach Art. 106 Abs. 2 AEUV unter dem Vorbehalt, dass ihre Anwendung nicht dazu führen darf, dass hierdurch die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch mit solchen Dienstleistungen betraute staatliche Unternehmen verhindert wird. Art. 106 Abs. 2 AEUV dient nur

---

[218] Vgl. § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB V.

[219] EuGH, Urteil vom 19. Februar 2002, C-35/99 – Arduino, Slg. 2002 I-1529, Rz. 33; EU-Kommission, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABl. EG C 101 vom 27. April 2004, S. 81, Tz. 77-78.

[220] Die Frage einer fusionskontrollrechtlichen Überprüfung von Krankenkassenfusionen kann hier angesichts der im Regelfall zu hohen Umsatzschwellen des europäischen Rechts (vgl. Art. 1, 5 Abs. 1 VO 139/2004) offenbleiben.

[221] Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1077 m. Nachw.

[222] Die Begriffe sind im Zusammenhang der EU-Wettbewerbsregeln gleichbedeutend; vgl. EuGH, Urteil vom 10. April 2014, C-231/11 P bis C-233/11 P – Siemens Österreich, ECLI:EU:C:2014:256, Rz. 43: „Nach ständiger Rechtsprechung bezeichnet der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“; dazu auch Monopolkommission, Sondergutachten 72, Strafrechtliche Sanktionen bei Kartellverstößen, Baden-Baden 2015, Tz. 27 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

zur Abgrenzung von Regelungsbereichen in Hinblick auf die Verfolgung wettbewerblicher und sonstiger vom EU-Recht anerkannter Ziele. Die Vorschrift sagt hingegen nichts über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit einer Tätigkeit aus, wenn und soweit die europäischen Wettbewerbsregeln (Art. 101 ff. AEUV) Anwendung finden.[223] Es ist also zwischen der Einordnung von unternehmerischen bzw. nicht unternehmerischen Tätigkeiten (Art. 106 Abs. 2 AEUV) und der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von unternehmerischen Tätigkeiten (Art. 101 ff. AEUV im Übrigen) zu unterscheiden.

440. Die zuletzt angesprochene Abgrenzungsfrage ist ausschließlich nach Maßgabe des europäischen Rechts zu beantworten. Sie darf nicht mit der Frage nach der zulässigen Ausgestaltung von nicht EU-rechtlich geregelten Rechtsfragen durch das nationale Recht vermischt werden. So verfolgt das deutsche Recht z. B. in Bezug auf Leistungen der „Daseinsvorsorge“ einen Ansatz, der vom Ansatz des EU-Rechts konzeptionell abweicht.[224] Das ist vorliegend deshalb relevant, weil das Solidarsystem der GKV Leistungen der Daseinsvorsorge erbringt.[225] Daseinsvorsorge ist nach deutschem Recht eine Verwaltungsaufgabe. Das schließt zwar nicht aus, dass die Erbringung solcher Leistungen zugleich eine unternehmerische Tätigkeit ist.[226] Diese Tätigkeit unterliegt den nationalen Wettbewerbsvorschriften jedoch nur insoweit, als das deutsche Recht dies ausdrücklich vorsieht.[227]

441. In Bezug auf das europäische Recht wirkt sich die nationale Einordnung der GKV in den Bereich der Daseinsvorsorge hingegen nicht aus. Denn das europäische Recht genießt gegenüber dem nationalen Recht Anwendungsvorrang.[228] Die europäischen Wettbewerbsregeln sind deshalb auch dann zu beachten, wenn Krankenkassen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit (im Sinne des EU-Rechts) Leistungen der Daseinsvorsorge (im Sinne des nationalen Rechts) erbringen. Der Vorbehalt des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist insofern abschließend und erfasst nicht die Frage der Qualifikation einer Tätigkeit als unternehmerisch. Nur wenn schon keine unternehmerische Tätigkeit vorliegt, was in Zweifelsfällen durch eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu klären ist, greifen keine wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts und die Mitgliedstaaten verfügen insoweit über einen freien Gestaltungsspielraum.

442. Eine offene Frage ist in diesem Zusammenhang allerdings, in welchem Umfang die Gerichte der Union im Streitfall befugt sind zu überprüfen, ob die Ausgestaltung der GKV als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugleich das Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV begründet. Eine klärende Entscheidung des Gerichtshofs steht in dieser Frage noch aus.[229] Der nationale Gesetzgeber hat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs allerdings keinen Einschätzungsspielraum dahin gehend, ob die EU-Wettbewerbsregeln auf die betreffenden Aufgaben Anwendung finden und insbesondere, ob eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt.[230] Er hat sodann vom Gerichtshof auch keinen Einschätzungsspielraum in Bezug auf die Frage eingeräumt bekommen, ob die Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln die Aufgabenerfüllung eines mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

---

223 Siehe Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, Wettbewerb 2016, Tz. 1028.

224 Vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 20. November 2014, 2 U 11/14, Rz. 134.

225 Siehe z. B. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 1. Dezember 2014, L 1 KR 361/12, Rz. 28 (zit. nach Juris), wonach Krankenkassen „als Organe der mittelbaren Staatsverwaltung der gesundheitlichen Daseinsvorsorge als gemeinsamer öffentlicher Aufgabe verpflichtet“ sind.

226 Monopolkommission, Politischer Einfluss auf Wettbewerbsentscheidungen, a. a. O., S. 72.

227 Siehe § 185 Abs. 1 GWB, §§ 69, 172a SGB V.

228 EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, 6/64 – Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251.

229 Laut Laut Gerichtshof ist die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV jedenfalls nicht insgesamt dem Ermessen des Mitgliedstaates „überlassen“, siehe EuGH, Urteil vom 20. März 1985, 41/83 – Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, Rz. 30. Die Europäische Kommission und das Gericht gehen in ihrer bisherigen Praxis gleichwohl davon aus, dass der Gesetzgeber über ein weites Ermessen verfügt bei der Annahme einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und dass deren Bestimmung daher nur auf offenkundige Beurteilungsfehler hin überprüft werden kann; vgl. hierzu EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 – BUPA, Slg. 2008, II-81, ECLI:EU:T:2008:29, Rz. 165 – 169; Urteil vom 16. Juli 2014, T-309/12 – Zweckverband Tierkörperbeseitigung, ECLI:EU:T:2014:676, Rz. 104 ff.; EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 4, Tz. 37, 46; dies., Beschluss vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3, Erwägungsgrund 8.

230 EuGH, Urteil vom 18. Juni 1991, C-260/89 – ERT/DEP, Slg. 1991, I-2925, ECLI:EU:C:1991:254, Rz. 33.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

betrauten Unternehmens gefährdet.[231] Daher kann sich der nationale Gesetzgeber nur in jenen unionsrechtlichen Bahnen des Art. 106 Abs. 2 AEUV bewegen, wenn er Tätigkeiten im Rahmen der GKV so ausgestalten möchte, dass sie nach den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV der Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln entzogen sind.

443. Die Differenzierung in Bezug auf die Frage, ob kein unternehmerisches Handeln vorliegt, oder ob dies sehr wohl der Fall ist, aber gegebenenfalls die Sondervorschrift des Art. 106 Abs. 2 AEUV greift, und sodann die Differenzierung zwischen den verschiedenen Tatbestandsmerkmalen des Art. 106 Abs. 2 AEUV, ist jeweils zwingend erforderlich. Denn wenn dem nationalen Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich der Qualifikation einer Tätigkeit als unternehmerisch bzw. hinsichtlich sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV zukäme (also über die Frage der Qualifikation einer Aufgabe als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse hinaus), dann wäre die Geltung der EU-Wettbewerbsregeln selbst in das Belieben des nationalen Gesetzgebers gestellt.[232] Es käme somit – unter Infragestellung der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten – dazu, dass die Frage nach der Verfolgung von Zielen, die in einem EU-rechtlich anerkannten allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegen, mit der Frage nach der Regelung von EU-rechtlich nicht geregelten Rechtsfragen vermischt würde.

444. Der Bundesgerichtshof hat zwar gleichwohl in einem neueren Urteil angenommen, der nationale Gesetzgeber habe einen „Ermessensspielraum“ auch hinsichtlich der Frage, ob die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln die Aufgabenerfüllung eines mit Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmens gefährdet. Ein solcher Spielraum sei schon deshalb erforderlich, weil die Beurteilung der Gefährdung notwendig eine komplexe Prognose dazu verlange, wie sich die Marktverhältnisse im Fall einer Anwendung der Wettbewerbsregeln entwickeln würden.[233] Die Monopolkommission hat ihrerseits bereits darauf hingewiesen, dass diese Ansicht nicht von der europäischen Rechtsprechung gedeckt ist.[234] Offen ist nach ihrem Verständnis lediglich, wie weit die Beweis- und Darlegungslast eines Mitgliedstaates im Einzelfall reicht, wenn er sich auf eine derartige Gefährdungssituation beruft. Der Bundesgerichtshof hat es indessen versäumt, die relevanten Fragen im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den Europäischen Gerichtshof klären zu lassen, obwohl dies erforderlich gewesen wäre.[235]

445. Davon abgesehen ist der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln in Deutschland in der Vergangenheit aus anderen Gründen einschränkend bestimmt worden. Danach habe der Europäische Gerichtshof entschieden, dass der rein soziale Zweck der Aufgaben der GKV eine wirtschaftliche Tätigkeit der Krankenkassen vollkommen ausschließe.[236] Der vorrangige Schutz in der Solidargemeinschaft der gesetzlich Krankenversicherten komme nicht zuletzt im sozialrechtlichen Kooperationsgebot zum Ausdruck.[237] Zum Teil ist auch formuliert worden, dem Wettbewerb könne im Bereich der Krankenversicherung allenfalls eine „dienende Funktion“ zukommen.

446. Diese Ansicht dürfte auf einem Fehlverständnis der europäischen Rechtsprechung zur unternehmerischen Tätigkeit beruhen.[238] Nach dieser Rechtsprechung üben Einrichtungen, die mit der Verwaltung gesetzlicher Kranken- und Rentenversicherungssysteme betraut sind, keine wirtschaftliche Tätigkeit aus, wenn sie nur die Gesetze anwenden und keine Möglichkeit haben, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel und die Bestimmung des Leistungsumfangs

---

[231] Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1028.

[232] Vgl. Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1028.

[233] BGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, KZR 17/14 – Zentrales Verhandlungsmandat, Rz. 44, 46.

[234] Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1024 ff.

[235] Kritisch Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1027 ff.

[236] So etwa BSG, Urteil vom 22. Juni 2010, B 1 A 1/09 R, Rz. 23 (zit. nach Juris); Urteil vom 24. Januar 2003, 12 KR 17/01 R; SG Dortmund, Urteil vom 26. Februar 2014, S 40 KR 234/08, Rz. 28 (zit. nach Juris), ähnlich SG Würzburg, Gerichtsbescheid vom 21. März 2005, S 5 U 367/04, Rz. 99 (Entscheidung zur gesetzlichen Unfallversicherung).

[237] Art. 4 Abs. 3 SGB V.

[238] Siehe Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1075 ff., unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01 u. a. – AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, ECLI:EU:C:2004:150; Urteil vom 3. Oktober 2013, C-59/12 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, ECLI:EU:C:2013:634.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Einfluss zu nehmen.[239] Wie schon ausgeführt wurde, kann der Gesetzgeber den Krankenkassen zwar innerhalb des Solidarsystems die Möglichkeit zu einem gewissen Wettbewerb auf der Beitragsseite einräumen, um ihre Kosteneffizienz nach Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen zu steigern.[240] Eine „dienende Funktion“ kann dem Wettbewerb mithin zukommen, soweit die GKV im nationalen Recht nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit ausgestaltet ist.

447. Daraus folgt allerdings nichts für den Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts im Verhältnis zwischen GKV und PKV. Die Monopolkommission hat bereits im XX. Hauptgutachten hervorgehoben, dass die europäischen Wettbewerbsregeln nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zumindest dann anwendbar sein dürften, wenn Krankenkassen ein so weitgehender Spielraum eingeräumt wird, dass sie über die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit hinaus Kunden akquirieren können.[241] In diesem Verhältnis hat der Wettbewerb keine „dienende Funktion“, sondern ist vielmehr ein primärrechtlich geschütztes Rechtsgut.

448. Bei der genannten Argumentation wird im Übrigen die Frage nach dem Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln mit der Frage, nach welchen Maßstäben der Gesetzgeber eine nach nationalem Recht als Solidarsystem errichtete Krankenversicherung ausgestalten darf, vermischt. Insofern sind dieselben Vorbehalte anzuführen, welche die Monopolkommission bereits gegenüber der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs formuliert hat.

449. Nach dem Verständnis der Monopolkommission gebietet es die europäische Rechtsprechung, die folgenden beiden Fragen in Hinblick auf die Tätigkeiten der GKV zu unterscheiden:

- Zum einen ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang in der GKV überhaupt unternehmerische Tätigkeiten ausgeübt werden. Dabei ist wie gesagt zu berücksichtigen, dass der nationale Gesetzgeber frei ist, das System der GKV unternehmerisch oder als Solidarsystem auszugestalten. Die Feststellung, ob Tätigkeiten im System der GKV einen unternehmerischen Charakter haben, ergibt sich folglich aus den relevanten sozialrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts. Eine Öffnung des Systems der deutschen GKV für den Wettbewerb führt allerdings dazu, dass die jeweilige Tätigkeit den Art. 101 ff. AEUV unterliegt.
- Zum anderen ist zu prüfen, ob die betreffenden Tätigkeiten nach Art. 106 Abs. 2 AEUV den EU-Wettbewerbsregeln wiederum deshalb entzogen sind, weil durch die Anwendung dieser Regeln die Erfüllung der Aufgaben der GKV rechtlich oder tatsächlich verhindert wird.

450. In Bezug auf die erste Frage ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die europäische Rechtsprechung die Abgrenzung zwischen einer unternehmerischen und einer solidarischen Tätigkeit zwar anhand verschiedener Indizien vornimmt. Relevante Kriterien für eine solidarische Tätigkeit sind danach, ob die Mitgliedschaft im betreffenden System verpflichtend ist, das System rein soziale Zwecke verfolgt, es sich um ein System ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt, die Leistungen abhängig von den abgeführten Beiträgen gewährt werden, ob die gewährten Leistungen sich nicht zwangsläufig proportional zu den Einkünften des Versicherten verhalten und das System vom Staat beaufsichtigt wird.[242]

451. Dieser Kriterienkatalog dürfte jedoch nicht so zu verstehen sein, dass einzelne Kriterien unabhängig von der Art der konkreten Tätigkeit vorliegen können, um die betreffende Tätigkeit als solidarisch und nicht als unternehmerisch zu qualifizieren. Dies wäre mit der oben angeführten Rechtsprechung, wonach Einrichtungen, die mit der Verwaltung gesetzlicher Kranken- und Rentenversicherungssysteme betraut sind, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, wenn sie nur die Gesetze anwenden und keine Möglichkeit haben, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel und die

---

239 EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01 u. a. – AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, ECLI:EU:C:2004:150, Rz. 47.

240 Ebenda, Rz. 56.

241 Siehe oben Tz. 426 und Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1078.

242 Siehe zusammenfassend EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 4, Tz. 18 mit Nachw.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Bestimmung des Leistungsumfangs Einfluss zu nehmen (Tz. 446), nicht zu vereinbaren. Die Erfüllung der genannten Voraussetzungen ist vielmehr mit Blick auf die fragliche Tätigkeit im Einzelfall zu überprüfen.[243]

452. Auf Grundlage der europäischen Rechtsprechung dürfte sich der Beurteilungsmaßstab allerdings hinsichtlich der Angebotsseite und hinsichtlich der Nachfrageseite unterscheiden. Nach den allgemeinen Grundsätzen ist hinsichtlich der Frage, ob das Leistungsangebot einer Krankenkasse eine unternehmerische Tätigkeit darstellt, maßgeblich, ob es sich um ein Angebot zur Deckung eines Bedarfs handelt, bei dem der jeweilige Anbieter zur Leistungserbringung frei ist. Dass eine Krankenkasse als Anbieter von Leistungen öffentlich-rechtlich organisiert ist und die Leistung in einen gesetzlichen Aufgabenkatalog fällt, steht einem unternehmerischen Angebot nicht von vornherein entgegen.[244] Dasselbe gilt hinsichtlich der Tatsache, dass Krankenkassen nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen dürfen und somit grundsätzlich nicht mit Gewinnerzielungsabsicht tätig sind.[245]

453. Demgemäß hat der Europäische Gerichtshof bei Leistungen, die Versicherten angeboten wurden, mehrfach darauf abgestellt, ob bei den Versicherten eine Zwangsmitgliedschaft vorlag oder die Mitgliedschaft freiwillig war, ob der Leistungsumfang gesetzlich festgelegt war und ob die Leistungen von der Höhe der Beiträge des einzelnen Versicherten abhingen oder unabhängig davon gewährt wurden.[246]

454. Im Falle eines gegenüber Zwangsmitgliedern zu erfüllenden und gesetzlich festgelegten Leistungskatalogs stellt die Erbringung der Versicherungsleistungen nach der Rechtsprechung von vornherein kein unternehmerisches Verhalten dar. Der Umstand, dass Leistungen unabhängig von den Beiträgen gewährt werden, bestätigt unter diesen Umständen, dass das System solidarisch und nicht wirtschaftlich ausgestaltet ist.[247] Dasselbe kann in Bezug auf eine Aufsicht gelten, welche überwacht, dass die Leistungen entsprechend der staatlichen Festsetzung erbracht werden.[248]

455. Dagegen ist – abgesehen vom zwingenden oder nicht zwingenden Charakter des Leistungsangebots – die Verwendung der Beiträge oder der mit dem Leistungsangebot verfolgte soziale Zweck nicht entscheidend.[249] Ein Leistungsangebot ist somit grundsätzlich als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, wenn die Mitgliedschaft im System freiwillig ist und die Leistungen von der Stelle, welche die Versicherung gewährt, selbst bestimmt werden. In diesem Falle wirkt es sich nicht aus, dass das Beitragssystem in dem Sinne solidarisch ausgestaltet ist, dass die Beiträge vom Versicherungsrisiko unabhängig sind oder dass, wenn der Versicherte aus der Versicherung austritt, seine Beiträge im Versicherungssystem

---

[243] EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01 u. a. – AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, ECLI:EU:C:2004:150, Rz. 57 f. („Es lässt sich jedoch nicht ausschließen […]“; EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2013, C-59/12 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, ECLI:EU:C:2013:634, Rz. 37 („In einer Situation […]“); siehe auch GA Bot, Schlussanträge vom 4. Juli 2013, C-59/12 – BKK Mobil Oil, ECLI:EU:C:2013:450, Rz. 28-30.

[244] EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 4, Tz. 9; dies., Beschluss vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3, Erwägungsgrund 2.

[245] § 30 Abs. 1 SGB IV. Das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht ist auch nach deutschem Recht nicht entscheidend; siehe BGH, Urteil vom 6. November 2013, KZR 58/11 – VBL-Gegenwert, Rz. 43.

[246] Siehe z. B. EuGH, Urteil vom 17. Februar 1993, C-159/91 und C-160/91 – Poucet und Pistre, Slg. 1993, I-637, ECLI:EU:C:1993:63, Rz. 13, 15, 18; Urteil vom 16. November 1995, C-244/94 – FFSA u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Slg. 1995, I-4013, ECLI:EU:C:1995:392, Rz. 14 ff., insbesondere Rz. 17; Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany, Slg. 1999, I-5751, ECLI:EU:C:1999:430, Rz. 80 ff.

[247] EuGH, Urteil vom 17. Februar 1993, C-159/91 und C-160/91 – Poucet/Pistre, Slg. 1993, I-637, ECLI:EU:C:1993:63, Rz. 8 ff., insbesondere Rz. 15, 18.

[248] EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002, C-218/00 – Cisal, Slg. 2002, I-691, ECLI:EU:C:2002:36, Rz. 43.

[249] Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002, C-218/00 – Cisal, Slg. 2002, I-691, ECLI:EU:C:2002:36, Rz. 37.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

verbleiben.[250] Ebenso wenig fällt unter diesen Umständen ins Gewicht, dass die Stelle, welche die Versicherung gewährt, nach ihrem gesetzlichen Auftrag oder Selbstverständnis ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig ist.[251]

456. Demgegenüber spielen die zuletzt genannten Gesichtspunkte eine Rolle, soweit die Einrichtungen eines Kranken- oder Rentenversicherungssystems nicht als Anbieter, sondern als Nachfrager von Leistungen tätig sind. Denn bei der Beurteilung der Einkaufstätigkeit ist zum einen zu beachten, dass der Kauf nach der europäischen Rechtsprechung nicht von der späteren Verwendung zu trennen ist und dass der wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung deshalb den Charakter der Einkaufstätigkeit bestimmt.[252] Hinsichtlich der Einkaufstätigkeit von Einrichtungen, die wie die Krankenkassen der deutschen GKV grundsätzlich keine Erwerbszwecke verfolgen, liegt eine Einkaufstätigkeit mit wirtschaftlichem Charakter deshalb zumindest insoweit nicht nahe, als die Beschaffung zu Zwecken der Erbringung gesetzlich zwingend definierter Leistungen erfolgt.[253] Dasselbe gilt für die Übernahme der Kosten von Leistungen, die durch Dritte erbracht werden.[254]

457. Zum anderen ist, wie schon gesagt, zu beachten, dass eine Verwendung von Leistungen zu nichtwirtschaftlichen Zwecken nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Gesetzgeber bei den Beiträgen Wettbewerbselemente einführt, um die Krankenkassen zu einer an Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen ausgerichteten Tätigkeit zu veranlassen.[255] Ein solcher Beitragswettbewerb zwischen den Krankenkassen innerhalb der GKV dürfte grundsätzlich auch dann nichtwirtschaftlicher Natur sein, wenn davon Ausstrahlungswirkungen auf die PKV ausgehen sollten.

458. Nach dem Gesagten dürften etwa die von § 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V erfassten Verträge der Krankenkassen und ihrer Verbände mit Leistungserbringern oder deren Verbänden den europäischen Wettbewerbsregeln jedenfalls insoweit nicht unterliegen, als die Krankenkassen die betreffenden Leistungen zu Zwecken der Erfüllung von Ansprüchen im Rahmen des gesetzlichen Solidarsystems beschaffen.[256]

459. In den Fällen, in denen die Krankenkassen nach den zuvor beschriebenen Grundsätzen unternehmerisch tätig sind, ist im Hinblick auf Art. 106 Abs. 2 AEUV (siehe oben Tz. 449) zu beachten, dass die gesetzlichen Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts staatliche Unternehmen im Sinne der Vorschrift und im Rahmen der Gesundheitsfürsorge mit Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind.[257] Die Anwendung der Wettbewerbsregeln ist nach der Auslegung der Vorschrift durch die europäische Rechtsprechung schon dann ausgeschlossen, wenn andernfalls die Erfüllung der besonderen Verpflichtungen der GKV gefährdet wäre.[258] Insofern ist ein Vergleich anzustellen, ob bei einer Beurteilung der jeweils relevanten Tätigkeit nach den Wettbewerbsregeln und gegebenenfalls ihrer Untersagung die sonst mögliche Erfüllung der Aufgaben der GKV im Allgemeinen gefährdet wäre.[259] Dabei ist aber auch

---

[250] EuGH, Urteil vom 16. November 1995, C-244/94 – FFSA u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Slg. 1995, I-4013, ECLI:EU:C:1995:392, Rz. 19; Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany, Slg. 1999, I-5751, ECLI:EU:C:1999:430, Rz. 81-85.

[251] EuGH, Urteil vom 16. November 1995, C-244/94 – FFSA u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Slg. 1995, I-4013, ECLI:EU:C:1995:392, Rz. 20; Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany, Slg. 1999, I-5751, ECLI:EU:C:1999:430, Rz. 85; siehe auch EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. 2012 C 8/4, Tz. 9 (Zweitens); im deutschen Recht vgl. zu diesem Gesichtspunkt: BGH, Urteil vom 6. November 2013, KZR 58/11 – VBL-Gegenwert, Rz. 43; im Zusammenhang des Rechts über den unlauteren Wettbewerbs auch BGH, Urteil vom 30. April 2014, I ZR 170/10, Rz. 3, 18 ff.

[252] EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, C-205/03 P – FENIN, Slg. 2006, I-6295, Rz. 26; Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1079; anders im deutschen Recht, siehe BGH, Urteil vom 6. November 2013, KZR 58/11 – VBL-Gegenwert, Rz. 52 und oben Tz. 421.

[253] Vgl. EuGH, Urteil vom 17 Juni 1997, C-70/95 – Sodemare u. a./Regione Lombardia, Slg. 1997, I-3395, ECLI:EU:C:1997:301, Rz. 47.

[254] Vgl. EuGH, Urteil vom 16. März 2004, C-264/01 u. a. – AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, , ECLI:EU:C:2004:150, Rz. 47.

[255] Ebenda, Rz. 56; hierzu schon oben Tz. 426.

[256] Dies gilt unabhängig von § 69 Abs. 2 Satz 2 SGB V.

[257] Vgl. § 4 Abs. 1 SGB V bzw. Art. 168 Abs. 1 AEUV.

[258] EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, C-157/94 – Kommission/Niederlande, Slg. 1997, I-5699, Rz. 43.

[259] Vgl. EuGH, Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany, Slg. 1999, I-5751, ECLI:EU:C:1999:430, Rz. 107 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

zu berücksichtigen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die mit der konkreten Tätigkeit einhergehen, im Falle eines Vorliegens von Verbrauchereffizienzen gerechtfertigt sein können (vgl. dazu Art. 101 Abs. 3 AEUV).

4.3.2 Anwendung der Art. 101 f. AEUV

460. Auf der Grundlage der europäischen Rechtsprechung sind die Art. 101 f. AEUV somit – vorbehaltlich Art. 106 Abs. 2 AEUV – anwendbar, wenn die Krankenkassen im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit den Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt im Verhältnis zu Unternehmen der PKV beschränken. Dies können sie tun, indem sie zu diesem Zweck oder mit dieser Wirkung Vereinbarungen abschließen oder ihr Verhalten abstimmen oder indem sie durch sonstige Maßnahmen eine marktbeherrschende Stellung ausnutzen. Entsprechendes gilt für Verbandsbeschlüsse in der GKV.

461. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der nationale Gesetzgeber einen Wettbewerb im Verhältnis zwischen GKV und PKV auf zwei Ebenen eröffnen kann. Zum einen ist ein Wettbewerb um die Entscheidung der Versicherten möglich, sich entweder im System der GKV oder in dem der PKV zu versichern. Der deutsche Gesetzgeber hat einen solchen Wettbewerb insoweit eröffnet, als er bestimmte Personengruppen bestimmt hat, die zur freiwilligen Versicherung in der GKV berechtigt sind, die aber auch Versicherungen im System der PKV abschließen können (vgl. § 9 SGB V). Soweit Krankenkassen und private Versicherungsunternehmen mit ihren Leistungen um diese Personengruppen konkurrieren, sind die Krankenkassen unternehmerisch tätig und stehen im Wettbewerb mit den privaten Versicherungsunternehmen.

462. Zum anderen kann es einen Wettbewerb um einzelne Versicherungsleistungen geben. Ein Freiraum zur wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Sinne dürfte insbesondere dort bestehen, wo die Krankenkassen bei der Erbringung oder Nachfrage von Leistungen bzw. im Rahmen der Kostenerstattung nicht aufgrund verbindlicher gesetzlicher Vorgaben tätig sind und aufgrund ihrer Tätigkeit Kunden akquirieren, denen gegenüber die PKV aus Nachfragersicht vergleichbare Angebote macht.[260]

Das ist zumindest bei folgenden Verträgen und Maßnahmen der Fall:

- Zusatzangeboten im Sinne von § 11 Abs. 6 SGB V;
- satzungsmäßigen variablen Kostenerstattungstarifen im Sinne von § 53 Abs. 4 SGB V, soweit diese den Versicherten für Leistungen außerhalb des verbindlichen gesetzlichen Leistungskatalogs und im Wettbewerb mit Unternehmen der PKV angeboten werden;[261]
- Vereinbarungen im Rahmen von Modellvorhaben nach §§ 20g, 63 ff. SGB V, soweit in diesem Rahmen vom gesetzlichen Leistungskatalog abgewichen wird (vgl. § 63 Abs. 3 S. 1 SGB V);
- der Bonusregelung für gesundheitsbewusstes Verhalten in § 65a SGB V;
- Gesamtverträgen der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen, den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen nach §§ 82 ff. SGB V, sofern die darin geregelten Leistungen nicht ausschließlich für Leistungen an Versicherte gemäß dem gesetzlich verbindlichen Leistungskatalog beschafft werden (z. B. denkbar bei Verträgen über spezielle Versorgungsformen, § 72 Abs. 2 SGB V);
- Verträgen mit den gesetzlich bestimmten Leistungserbringern in den Fällen des § 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V, § 116b Abs. 2 Satz 1, § 127 Abs. 1 SGB V und Selektivverträge über Heil- und Hilfsmittel gemäß §§ 125 Abs. 2 Satz 1 und § 127 Abs. 2 SGB V, sofern die betreffenden Leistungen nicht ausschließlich für Leistungen an Versicherte gemäß dem gesetzlich verbindlichen Leistungskatalog beschafft werden;[262]

---

[260] Vgl. Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1078.

[261] LSG NRW Beschluss vom 27. Mai 2008, L 11 B 6/08 KR ER; SG Dortmund Urteil vom 26. Februar 2014, S 40 KR 234/08; Beschluss vom 21. Januar 2008, S 40 KR 236/07 ER. Dazu siehe auch Tz. 426 in diesem Gutachten.

[262] Dabei ist zu beachten, dass der gesetzliche Leistungskatalog nicht verbindlich ist, soweit die Leistungen durch zuständige Verbände und Stellen der GKV erst konkretisiert werden (siehe § 116 Abs. 4 Satz 1 SGB V).

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

- Verträgen und Rahmenempfehlungen über die Krankenhausbehandlung gemäß § 112 SGB, soweit deren Inhalt über die gesetzlich verbindlichen Vorgaben hinausgeht;
- Rabattverträgen mit pharmazeutischen Unternehmern gemäß § 130a Abs. 8 SGB V, sofern die Rabatte nicht ausschließlich für Leistungen an Versicherte gemäß dem gesetzlich verbindlichen Leistungskatalog vereinbart werden;
- Angeboten strukturierter Behandlungsprogramme bei chronischen Krankheiten nach § 137f SGB V und dazu abgeschlossenen Verträgen, soweit die erbrachten Leistungen über die gesetzlich verbindlichen Vorgaben hinausgehen;
- Verträgen mit Leistungserbringern über eine besondere Versorgung der Versicherten gemäß § 140a SGB V (sogenannte integrierte Versorgung), sofern die betreffenden Leistungen nicht ausschließlich für Leistungen an Versicherte gemäß dem gesetzlich verbindlichen Leistungskatalog beschafft werden;
- Verträgen mit Leistungserbringern europäischer Staaten nach § 140e SGB V, soweit die erbrachten Leistungen über die gesetzlich verbindlichen Vorgaben hinausgehen;
- die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge zwischen den Versicherten der GKV und privaten Krankenversicherungsunternehmen nach § 194 Abs. 1a SGB V;
- Vereinbarungen zwischen Krankenkassen mit Blick auf Leistungen, die im Rahmen der vorgenannten Verträge erbracht werden, oder die dafür forderbare Vergütung sowie Vereinbarungen zwischen Krankenkassen, deren Inhalt über zwingende gesetzliche Vorgaben hinausgeht;

außerdem bei Werbemaßnahmen (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 2 SGB V), sofern dadurch die Kundenakquise mit Blick auf die zuvor genannten Verträge unterstützt wird.

463. Die wettbewerbsbeschränkenden Elemente der Verträge und Maßnahmen auf den genannten zwei Ebenen unternehmerischen Verhaltens unterliegen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV den Art. 101 f. AEUV, soweit hierdurch nicht die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse durch die Krankenkassen verhindert wird und soweit der Handelsverkehr in der EU berührt ist. Das ist jeweils eine Frage des Einzelfalls. So könnte z. B. auf der Ebene eines Wettbewerbs um einzelne Versicherungsleistungen das deutschlandweit gemachte Angebot eines Kostenerstattungstarifs für Chefarztbehandlung und Zweibettzimmer den Wettbewerbsregeln – trotz der wettbewerblichen Auswirkungen eines solchen Tarifs auf die PKV – entzogen sein, wenn und soweit die Kostenerstattung sich hier auf medizinisch notwendige Krankenhausleistungen bezieht.[263]

464. Davon abgesehen sind wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen im Sinne der Art. 101 f. AEUV auch, soweit die Anwendung der Art. 101 f. AEUV nicht gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV ausgeschlossen ist, nicht per se unzulässig. Dies gilt unabhängig von der betroffenen Ebene wettbewerblichen Verhaltens. Den Wettbewerb beschränkende Maßnahmen können, wie schon hervorgehoben[264], zulässig sein, wenn die Wettbewerbsbeschränkung durch überwiegende Verbrauchereffizienzen gerechtfertigt ist. Dies ist bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zwischen Krankenkassen (= im horizontalen Verhältnis) allerdings in eingeschränkterem Umfang in Betracht zu ziehen als bei den Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern (= im vertikalen Verhältnis).[265]

465. Das Vorgehen des Bundeskartellamtes gegen neun gesetzliche Krankenkassen, die im Januar 2010 auf einer gemeinsamen Pressekonferenz die Einführung eines Zusatzbeitrags, unter Angabe des Zeitpunktes und der Höhe, ankün-

[263] Siehe auch EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, C-157/94 – Kommission/Niederlande, Slg. 1997, I-5699, Rz. 58 zu den Nachweisvoraussetzungen.

[264] Siehe Tz. 459 in diesem Gutachten.

[265] Vgl. EU-Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 130 vom 19. Mai 2010, S. 1, Tz. 6.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

digten, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar.[266] Das gilt zumindest, sofern man annimmt, dass die erhobenen Beiträge zur Erbringung auch unternehmerischer Leistungen verwendet werden. Darüber hinaus spricht aus wettbewerbsökonomischer Sicht Einiges dafür, dass sogenannte Kernbeschränkungen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV (z. B. Preisabsprachen) unabhängig davon verboten sein sollten, dass ein Wettbewerb auf der Beitragsseite dem System der GKV keinen wirtschaftlichen Charakter verleiht.[267] Bei einer gemeinsamen Einführung von Zusatzbeiträgen ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, wie die Verbraucher davon profitieren.

466. Soweit bei Verträgen der Krankenkassen und ihrer Verbände mit den Leistungserbringern eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft wird, stellt sich die Frage, ob solche Verträge unter die europäische Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 330/2010 fallen können.[268] Dies könnte deshalb verneint werden, weil die Verordnung eine Vertriebskette voraussetzt.[269] Krankenkassen erstatten aber nur die Kosten für die Leistungserbringung durch Krankenhäuser, Vertragsärzte, Apotheken und Sanitätshäuser und verkaufen selbst keine solchen Leistungen an die Versicherten.

467. Allerdings dürfte zwischen dem Verhältnis zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern und der Perspektive der Versicherten zu unterscheiden sein. Im Verhältnis zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern lässt sich die Erbringung von Leistungen an die Versicherten als Teil einer Vertriebskette verstehen. Denn die betreffenden Leistungen werden von der Krankenkasse ausgewählt und bezahlt und anschließend den Versicherten als Teil ihres Versicherungsverhältnisses mit der Krankenkasse bereitgestellt. Die Tatsache, dass die Leistungserbringer die Leistung unmittelbar selbst gegenüber den Versicherten erbringen, ändert daran nichts.

468. Aus der Perspektive der Versicherten dürfte es hingegen an einer Leistung innerhalb einer Vertriebskette fehlen. Denn für die Versicherten ist maßgeblich, dass sie im Rahmen ihres Versicherungsverhältnisses nur Leistungen von Leistungserbringern in Anspruch nehmen können, die vorab von den Krankenkassen und ihren Verbänden ausgewählt worden sind. Auf die Kostenerstattung können die Versicherten keinen Einfluss nehmen. Die Leistungserbringer sind aus ihrer Sicht im Einzelfall somit ohne ein eigenes finanzielles oder geschäftliches Risiko tätig.[270] Das spricht dafür, dass ihre Leistung aus der Sicht der Versicherten den Krankenkassen zuzurechnen ist. Die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung im Verhältnis zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern wird jedoch durch die Sichtweise der Versicherten nicht ausgeschlossen.

469. Die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung bedeutet, dass auch wettbewerbsbeschränkende Klauseln in den Verträgen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern von dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sein können. Davon nicht erfasste Klauseln dürften aufgrund einer Einzelfallprüfung wegen überwiegender Effizienzen zulässig sein können. Dies ist etwa denkbar, wenn Verträge zu Zwecken der Amortisation von Investitionen aufseiten der Leistungserbringer eine lange Laufzeit aufweisen.[271]

---

[266] Das Verfahren wurde auf Basis der Art. 101 AEUV und §§ 1, 130 GWB geführt; dazu LSG Hessen, Urteil vom 15. September 2011, L 1 KR 89/10/KL; BKartA, Tätigkeitsbericht 2009/2010, BT-Drs. 17/6640, S. 101; Tätigkeitsbericht 2011/2012, BT-Drs. 17/13675, S. 76.

[267] Siehe Tz. 426 in diesem Gutachten.

[268] Verordnung 330/2010 vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl L 102 vom 23. April 2010, S. 1.

[269] Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a VO Nr. 19/65/EWG über die Anwendung von Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ABl. 36 vom 6. März 1965, S. 533 („zum Zwecke des Weiterverkaufs“); Art. 1 Abs. 1 lit. a VO 330/2010 (Fn. 268; „Produktions- oder Vertriebskette“).

[270] Vgl. EU-Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 130 vom 19. Mai 2010, S. 1, Tz. 13 ff.

[271] Angesichts der besonderen Voraussetzungen von Art. 106 Abs. 2 AEUV erscheint es unwahrscheinlich, dass wettbewerbsbeschränkende und nicht anderweitig gerechtfertigte Klauseln in den Verträgen der GKV aus Gründen der Gesundheitsversorgung als sonstigem außerwettbewerblichen Rechtfertigungsgrund zu rechtfertigen sein können; vgl. zu dieser Möglichkeit EuGH, Urteil vom 19. Mai 2009, C-171/07 u. C-172/07 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a., ECR 2009 p. I-4171) ECLI:EU:C:2009:316, Rz. 27 ff. (Abwehr von Gesundheitsgefahren); siehe auch Kokott/Dittert in: Monopolkommission, Politischer Einfluss auf Wettbewerbsentscheidungen, a. a. O., S. 15, 17 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

4.3.3 Anwendung der Art. 106 Abs. 1, 107 ff. AEUV

470. Die Pflichten nach Art. 101 f. AEUV, welche die Krankenkassen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeiten treffen, werden durch Pflichten des Staates nach Art. 106 Abs. 1 AEUV, 107 ff. AEUV ergänzt. So darf der Staat, wenn und soweit er einen Wettbewerb zwischen der GKV und der PKV eröffnet, keine Maßnahmen treffen, die den Krankenkassen selbst nach Art. 101 f. AEUV verboten wären (z. B. Ausschreibungskartelle, Gebietsvorgaben).[272] Eine Pflicht, derartige Maßnahmen aufseiten der Krankenkassen auch nicht vorzuschreiben, zu erleichtern oder ihre Auswirkungen zu verstärken, folgt aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3 EUV).[273] In Bezug auf die gesetzliche GKV sind derzeit allerdings keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der deutsche Staat die genannten Vorgaben verletzt.[274]

471. Außerdem unterliegt die Finanzierung von unternehmerischen Tätigkeiten aufseiten der GKV aus staatlichen Mitteln Beschränkungen nach den Beihilferegeln der Art. 107 ff. AEUV.[275] Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, grundsätzlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

472. Die Übertragung von staatlichen Mitteln kann in vielerlei Form erfolgen.[276] Auch die Mittel staatlicher Unternehmen (z. B. unternehmerisch tätiger Körperschaften des öffentlichen Rechts) stellen staatliche Mittel im Sinne von Artikel 107 AEUV dar, da der Staat in der Lage ist, diese Mittel zu kontrollieren.[277] Als eine Übertragung staatlicher Mittel ist es unter anderem anzusehen, wenn Dienstleistungen durch staatlich kontrollierte Unternehmen dadurch finanziert werden, dass dazu Zwangsbeiträge von den Personen, denen gegenüber die Dienstleistungen erbracht werden, eingesetzt werden.[278] Ebenso ist es zu beurteilen, wenn der Staat zur Gewährleistung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse direkte Zuschüsse oder Ausgleichsleistungen vorsieht.[279]

473. Diese Voraussetzungen sind im Bereich der GKV erfüllt. Denn die gesetzlichen Krankenkassen werden primär aus zwangsweise erhobenen Beiträgen der Pflichtversicherten und dort freiwillig Versicherten finanziert.[280] Darüber hinaus haben sie sonstige Einnahmen aufgrund von Bundeszuschüssen.[281] Die Beiträge und die sonstigen Einnahmen werden durch die zuständigen Behörden im Gesundheitsfonds verwaltet und entsprechend der erwarteten individuellen durchschnittlichen Kosten pro Versichertem an die Kassen ausgezahlt.[282] Dieser Verteilungsprozess ist gesetzlich festgelegt, wird von einer staatlichen Einrichtung durchgeführt und ist dem Staat somit zuzurechnen. Alle Zuweisungen aus dem

---

[272] Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1931 ff. Die Regelung zum Bezirk der Ortskrankenkassen (§ 143 Abs. 1 SGB V) erscheint insofern nicht unproblematisch.

[273] EuGH, Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany, Slg. 1999, I-5751, ECLI:EU:C:1999:430, Rz. 65; dazu auch Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 1993 ff.

[274] Vgl. SG Dortmund, Beschluss vom 21. Januar 2008, S 40 KR 236/07 ER, Rz. 38 (zum Angebot von Wahltarifen).

[275] Dazu z. B. Monopolkommission, XX. Hauptgutachten, Rz. 90, 105 f.

[276] EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Rz. 32.

[277] EuGH, Urteil vom 16. Mai 2002, C-482/99 – Frankreich/EU-Kommission, Slg. 2002, I-04397, ECLI:EU:C:2002:294.

[278] EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 34.

[279] EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 32, 36.

[280] §§ 20-28 SGB IV; §§ 3, 220, 223-225 SGB V.

[281] §§ 220 Abs. 1, 221 SGB V.

[282] Zur Verwaltung der Mittel im Gesundheitsfonds siehe § 271 Abs. 1 SGB V. Zuständig ist das Bundesverwaltungsamt, bei regionalen Krankenkassen jeweils die nach Landesrecht zuständige Behörde. Die Mitgliedsbeiträge werden durch den Risikostrukturausgleich gemäß § 266 Abs. 1 SGB V verteilt, die Zuschüsse des Bundes gemäß § 221 Abs. 2 SGB V.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Gesundheitsfonds, über welche die GKV im Einklang mit ihren gesetzlichen Aufgaben verfügen, sind somit als staatliche Mittel zu qualifizieren.[283]

474. Ein beihilferechtlich relevanter Vorteil kann in jeder Begünstigung liegen, durch welche ein Unternehmen einen auf dem Markt unter normalen Umständen nicht zu erhaltenden Wert ohne adäquate Gegenleistung erhält oder durch welche Belastungen vermindert werden, die das Unternehmen normalerweise zu tragen hätte.[284] Art. 107 Abs. 1 AEUV unterscheidet grundsätzlich nicht nach den Zielen oder der Form einer staatlichen Maßnahme – nur die Auswirkungen sind relevant.[285] Die Übertragung staatlicher Mittel kann zu einer beihilferechtlich relevanten Begünstigung allerdings nur insoweit führen, wie die Einrichtungen, auf welche die Mittel übertragen werden, überhaupt unternehmerisch tätig sind. Im Bereich der GKV bedeutet dies, dass eine Begünstigung nur in Bezug auf die Verträge und Maßnahmen in Betracht kommt, bei denen die Krankenkassen freie unternehmerische Entscheidungen treffen können.[286]

475. Eine solche Begünstigung von Einrichtungen der GKV ist allerdings nicht auszuschließen. So profitieren Krankenkassen insbesondere von der Tatsache, dass die Beiträge in Hinblick auf ihre Verwendung für freiwillig Versicherte bzw. außerhalb des gesetzlich definierten Leistungskatalogs nicht weiter zweckgebunden sind und dass auch die Beteiligung des Bundes an Aufwendungen der GKV pauschal und nicht zweckgebunden im Hinblick auf den gesetzlich definierten Leistungskatalog erfolgt.[287] Damit haben sie die Möglichkeit, die ihnen verfügbaren Mittel im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit einzusetzen und diese mit Mitteln quer zu subventionieren, welche sie aus dem Gesundheitsfonds im Wesentlichen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erhalten. Die Finanzierung führt somit zu einer beihilfenrechtlich relevanten Besserstellung der Krankenkassen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit.[288]

476. Diese Begünstigung ist auch im beihilferechtlich erforderlichen Maße auf einzelne Unternehmen bezogen, da sie nur der GKV zugutekommt. Damit werden die Einrichtungen der GKV gegenüber der PKV selektiv bevorteilt.

477. Im Falle von (nicht zweckgebundenen) Beiträgen der Versicherten und bei einem pauschalen Ausgleich, wie er gemäß § 221 SGB V vorgesehen ist, dürften auch die Voraussetzungen, unter denen staatliche Ausgleichsleistungen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV von den Beihilfevorschriften ausgenommen sind, im Zweifel nicht erfüllt sein.[289] Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbsregeln selbst dann, wenn Mitgliedsstaaten ein Ermessen hinsichtlich von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse haben sollten, gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV gelten, soweit die Aufgabenerfüllung durch die Anwendung dieser Regeln nicht verhindert wird.[290] Eine Ausnahme von den Wettbewerbsregeln für staatlich erbrachte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erfordert nicht

---

[283] Siehe zu den Mitteln der Krankenkassen und deren Verwendung im Einklang mit ihren gesetzlichen Aufgaben §§ 220, 259-263 SGB V. Die Mittel sind abschließend definiert und andere „eigene“ Mittel gibt es nicht; vgl. Krasney in Berchthold/ Huster/ Rehborn (Hrsg.), NK-GesundheitsR, SGB V, § 259, Rz. 2.

[284] EuGH, Urteil vom 11. Juli 1996, C-39/94 – SFEI u.a., Slg. 1996, I-3547, ECLI:EU:C:1996:285, Rz. 60; Urteil vom 17. Juni 1999, C-295/97 – Piaggio, Slg. 1999, I-3735, ECLI:EU:C:1999:313, Rz. 34.

[285] Vgl. EuGH, Urteil vom 5. Juni 2012, C-124/10 P – EDF, ECLI:EU:C:2012:318, Rz. 77.

[286] Siehe Tz. 460 in diesem Gutachten.

[287] Vgl. § 221 SGB V.

[288] Anders SG Dortmund, Urteil vom 26. Februar 2014, S 40 KR 234/08, Rz. 35 (zit. nach Juris), wo allerdings statt auf eine Besserstellung gegenüber der Situation ohne Aufwendungsbeteiligung auf eine Besserstellung gegenüber den Wettbewerbern abgestellt wird.

[289] Zu den relevanten Voraussetzungen siehe EU-Kommission, Beschluss vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3, Erwägungsgrund 4 f.; Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 42 ff., 54 ff.; jeweils mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, C-280/00 – Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Slg. 2003, I-7747, ECLI:EU:C:2003:415.

[290] EuGH, Urteil vom 21. September 1999, C-67/96 – Albany,Slg. 1999, I-5751, Rz. 104; siehe auch schon Urteil vom 18. Juni 1991, C-260/89 – ERT/DEP, Slg. 1991, I-2925, ECLI:EU:C:1991:254, Rz. 33. Zum mitgliedstaatlichen Ermessen siehe EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 – BUPA, Slg. 2008, II-00081, ECLI:EU:T:2008:29, Rz. 187 ff. und oben Fn. 168.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

nur, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hinreichend klar definiert sind, sondern auch, dass die Parameter für den dafür geleisteten Ausgleich vorab objektiv und transparent feststehen.[291] Im Bereich der GKV ist aber eine hinreichend transparente Abgrenzung zwischen der Finanzierung von Leistungen im Wettbewerb und der Finanzierung anderer Leistungen im Vorhinein (ex ante) nicht möglich, wenngleich der für die Rechnungslegung verwendete Kontenrahmen immerhin eine weitgehende nachträgliche (ex post) Aufschlüsselung gestattet.[292] Damit ist nicht auszuschließen, dass den Krankenkassen beihilferechtlich relevante Ausgleichsleistungen über ein Maß hinaus zufließen, welches zur Erbringung gemeinwirtschaftlicher Dienstleistungen erforderlich wäre.

478. Zwar ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Einrichtungen des Solidarsystems der GKV andere Risiken tragen und Pflichten haben als private Krankenversicherungsunternehmen. So müssen sie aus ihren Einnahmen die gesetzlichen Versicherungsleistungen finanzieren und außerdem vorsorglich Rücklagen bilden.[293] Diese Rücklagen können dann bei Bedarf den Betriebsmitteln zugeführt werden, wenn diese nicht ausreichen, um die Ausgaben auszugleichen. Der Ausgleich durch Rücklagen kommt also seinerseits den gesetzlich Krankenversicherten zugute, insbesondere wenn dadurch die Erhebung von Zusatzbeiträgen vermieden werden kann. [294] Innerhalb des Solidarsystems der GKV wird somit vermieden, dass Gewinne erwirtschaftet werden, die nicht zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der GKV eingesetzt werden.[295] Allerdings ist im Falle eines pauschalen Ausgleichs möglich, dass Krankenkassen Mittel auch im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit einsetzen, die über das Solidarsystem der GKV hinaus greift und wettbewerbliche Auswirkungen hat. Im Hinblick auf solche Auswirkungen ist nicht auszuschließen, dass eine lediglich pauschal geregelte Finanzierung der GKV über den Bereich hinausgeht, der nach Art. 106 Abs. 2 AEUV dem Anwendungsbereich der Beihilferegeln entzogen ist.

479. Eine beihilferechtlich relevante Begünstigung dürfte immerhin dort ausscheiden, wo die Betrauung mit und die Parameter für die Finanzierung einer gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung der Krankenkassen vorab feststehen, und wo Angebote, mit denen die Kassen in den Wettbewerb zu Unternehmen der PKV treten, vollständig über hierfür von vornherein ausschließlich vorgesehene Beiträge finanziert werden. So kann bezüglich Wahltarifen festgestellt werden, dass sich diese gemäß § 53 Abs. 9 SGB V aus Einnahmen, Einsparungen und Effizienzsteigerungen finanzieren müssen und somit nicht quer subventioniert werden dürfen.[296] Inwiefern dies bei den relevanten Angeboten (siehe Tz. 462) ansonsten der Fall ist, erfordert eine – hier nicht zu leistende – Einzelfallprüfung.

480. In dem Umfang, in dem eine beihilferechtlich relevante Begünstigung vorliegt, dürfte diese auch Auswirkungen auf den Handel zwischen den europäischen Mitgliedstaaten haben können, schon weil Krankenkassen Leistungen auch grenzüberschreitend nachfragen und an ihre Versicherten erbringen oder die Kosten von in anderen EU-Mitgliedstaaten erbrachten Leistungen erstatten.[297] Allerdings ist es möglich, abhängig von der Verteilung der genannten Zuschüsse und bei Berücksichtigung der Verwendung dieser, dass die relevante Begünstigung bei manchen Krankenkassen nur einen relativ geringen Umfang hat und daher nach *De-minimis*-Grundsätzen von der EU-Beihilfenkontrolle freigestellt ist.[298]

---

[291] Siehe Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 43.

[292] Dazu siehe § 25 SRVwV; ferner Bundesministerium für Gesundheit, Gesetzliche Krankenversicherung, Informationen zu den Finanzergebnissen der GKV (KV45 und KJ1); http://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur--krankenversicherung/finanzergebnisse.html, Abruf am 2. Februar 2017.

[293] § 261 Abs. 1 SGB V.

[294] § 261 Abs. 3 SGB V.

[295] Vgl. § 30 SGB IV.

[296] Vgl. Prehn in Berchtold, Huster, Rehborn (Hrsg.), NK-GesundheitsR, SGB V, § 53, Rz. 44.

[297] Vgl. EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 37 f. Zur grenzüberschreitenden Tätigkeit siehe §§ 5 Abs. 11, 13 Abs. 4, 5, 20 i Abs. 3 Satz 2, 95a Abs. 5, 130a Abs. 2 Satz 2, 140e, 317 Nr. 2 SGB V.

[298] Siehe EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 41 i. V. m. Verordnung (EU)

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

481. Ebenso dürfte es grundsätzlich in dem Umfang, in dem eine beihilferechtlich relevante Begünstigung zu bejahen ist, zu wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen zulasten der Mitbewerber der Krankenkassen im Bereich der PKV kommen können. So geben etwa Wahltarife nach § 53 Abs. 4 SGB V den Krankenkassen die Möglichkeit, mit den Leistungen der PKV zu konkurrieren, ohne dass diese in vergleichbarer Weise auf staatliche Mittel zurückgreifen kann. Allerdings können derartige Wettbewerbsverfälschungen unter bestimmten Voraussetzungen beihilferechtlich zu rechtfertigen sein (vgl. Art. 107 Abs. 3 lit. c, 168 AEUV).[299] Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dem nationalen Gesetzgeber gerade in Fragen der Ausgestaltung des Gesundheitssystems ein nicht unerheblicher Wertungsspielraum zukommt.[300]

482. Eine etwaige beihilfebegründete Wettbewerbsverfälschung zugunsten der GKV dürfte sich im Zweifel im gesamten Krankenversicherungssystem auswirken. Aus diesem Grund dürfte eine Gruppenfreistellung, wie sie für traditionelle Beihilfen verfügbar ist, hier nicht in Betracht kommen.[301] Eine Freistellung im Einzelfall aufgrund von Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV wäre allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen.

483. In diesem Zusammenhang ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Systeme der GKV und der PKV nicht zuletzt deshalb eine unterschiedliche Finanzierungsstruktur haben, weil die Krankenkassen der GKV gesetzlich verpflichtet sind, einen grundsätzlichen Krankenversicherungsschutz für alle versicherungspflichtigen Bevölkerungsgruppen zu gewährleisten, unter anderem also auch gegenüber solchen Personen, gegenüber denen ein nach wirtschaftlichen Grundsätzen kalkuliertes Krankenversicherungsangebot nicht möglich oder sinnvoll ist. Daher mag es zumindest in einem gewissen Rahmen zu rechtfertigen sein, dass die Krankenkassen auch in wettbewerbliche Angebote investieren, die es ihnen ermöglichen, Kunden, die zwischen den Angeboten der GKV und denen der PKV wählen können, für ihre Versicherungsleistungen zu gewinnen. Dies gilt zumindest dann, wenn aufgrund der Gewinnung solcher zusätzlicher Kunden und deren Beiträgen überhaupt erst ein insgesamt wirtschaftliches GKV-Angebot bereitgestellt werden können sollte. Wenn der Gesetzgeber sich für ein solidarisches Krankenkassensystem entscheidet, so ist die Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit dieses Systems im Übrigen ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut.[302]

484. Allerdings ist andererseits zu berücksichtigen, dass eine klarere Zuweisung der Mittel der GKV zu einem Bereich der gesetzlich vorgegebenen Leistungserbringung und zu einem Bereich, in dem die Krankenkassen im Wettbewerb mit der PKV stehen, durchaus möglich sein dürfte. Mit Blick auf diese Erwägung muss offen bleiben, ob eine Genehmigung im vorliegenden Einzelfall in Betracht kommt.

485. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist schließlich denkbar, dass die relevante Begünstigung als bestehende Beihilferegelung im Sinne von Art. 108 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein könnte.[303] Freilich unterliegen auch Umgestaltungen von Beihilfen einer Notifizierungspflicht.[304] Dies ist etwa dann relevant, wenn die gesetzlichen Möglichkeiten für die unternehmerische Tätigkeit der Krankenkassen geändert werden, was in der Vergangenheit mehrfach der Fall war. Die Vo-

Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. L 352 vom 24. Dezember 2013, S. 1.

[299] Eine Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 2 AEUV dürfte hier deshalb ausscheiden, weil nach dieser Vorschrift nur Beihilfen zugunsten einzelner Verbrauchergruppen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind und keine Beihilfen, die dem gesamten System der GKV zugutekommen; vgl. EuG, Urteil vom 4. März 2009, T-445/05 – Associazione italiana del risparmio gestito, Slg. 2009, II-829, ECLI:EU:T:2009:50, Rz. 182.

[300] Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Mai 2009, C-171/07 und C-172/07 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Slg. 2009, I-4171, ECLI:EU:C:2009:316, Rz. 19, 30, 34 f.

[301] Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 187 vom 26. Juni 2014, S. 1.

[302] BVerfG, Kammerbeschluss vom 4.2.2004, BvR 1103/03, SozR 4-2500.

[303] Vgl. Art. 1 lit. b Verordnung 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 248 vom 24. September 2009, S. 9.

[304] Art. 108 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 AEUV.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

raussetzungen, unter denen in solchen Fällen eine Anmeldung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV unterbleiben kann, dürften hier nicht erfüllt sein.[305] Auch zu diesem Punkt besteht somit noch Klärungsbedarf.

4.3.4 Zuständigkeiten und Verfahren

486. Die Zuständigkeit zur Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts im Verhältnis der GKV zur PKV liegt bei den deutschen und europäischen Kartellbehörden. Die Zuständigkeit zur Auslegung der sozialrechtlichen Regelungen, aus denen sich eine Betrauung der Einrichtungen der GKV mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV ergibt, liegt hingegen bei den zuständigen Aufsichtsbehörden. Außerdem sind die Vorschriften der Art. 101 ff. AEUV von den nationalen Gerichten zu beachten.

4.4 Wettbewerbspolitische Würdigung

487. Bei der wettbewerbspolitischen Würdigung des in diesem Abschnitt 2.6 beschriebenen Rechtszustands ergibt sich ein gemischtes Bild. Dabei ist zwischen der eher positiven Einschätzung der Vorschriften zum Wettbewerbsschutz (insbesondere §§ 69 SGB V i. V. m. §§ 1 ff. GWB; Art. 101 ff. AEUV) und einer kritischeren Sicht auf ihre Durchsetzung zu unterscheiden.[306]

488. Die Ausgestaltung des relevanten Rechtsrahmens ist in vielerlei Hinsicht positiv zu bewerten. Innerhalb der GKV hat der deutsche Gesetzgeber durch § 69 SGB V ermöglicht, dass eine kartellbehördliche bzw. gerichtliche Überprüfung zumindest bestimmter Verträge nach dem GWB stattfinden kann. Wenig positiv ist allein zu bewerten, dass er eine solche Überprüfung lediglich im vertikalen Verhältnis zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern vorgesehen hat, in dem Wettbewerbsbeschränkungen relativ häufig durch Effizienzen aufgewogen werden dürften. Dagegen bleiben Wettbewerbsbeschränkungen im Horizontalverhältnis zwischen den Kassen (z. B. Absprachen über Beiträge)[307] nach der gegenwärtigen deutschen Rechtslage von einer Überprüfung ausgenommen, obwohl solche Beschränkungen sich relativ häufig zulasten der Versicherten auswirken dürften. Ebenso sind Wettbewerbsbeschränkungen im vertikalen Verhältnis der Krankenkassen zu den Versicherten nicht wettbewerbsrechtlich überprüfbar.

489. Demgegenüber ist positiv zu bewerten, dass der Gesetzgeber des Sozialgesetzbuches V dort, wo die Möglichkeit einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung unklar ist, zum Teil einzelfallbezogene Regelungen getroffen hat, durch welche die wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Marktteilnehmer Berücksichtigung finden.[308]

490. Im Verhältnis der GKV zur PKV stellen die europäischen Wettbewerbsregeln der Art. 101 ff. AEUV einen grundsätzlich angemessenen Wettbewerbsschutz sicher. Den Besonderheiten des Bereichs der Krankenversicherung kann in diesem Rahmen Rechnung getragen werden. Die europäische Rechtsprechung kommt der Ausgestaltung der GKV als Solidarsystem durch den nationalen Gesetzgeber sogar nicht unerheblich entgegen, indem sie die Art. 101 ff. AEUV so auslegt, dass ein Beitragswettbewerb innerhalb der GKV und die Beschaffungen zu Zwecken des Solidarsystems davon nicht als unternehmerische Tätigkeiten erfasst werden. Aus ökonomischer Perspektive können solche Freistellungen vom Wettbewerbsschutz hinterfragt werden.[309] Eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung findet zudem nur bei solchen staatlichen Regelungen oder unternehmerischen Maßnahmen statt, die nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sind, sondern die Unternehmen der PKV wettbewerblich ungerechtfertigt benachteiligen. Demgegenüber

---

[305] Dazu siehe Art. 1, 4 ff. des EU-Kommissionsbeschlusses Beschluss vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3.

[306] Für eine umfassendere und kritischere Würdigung der Vorschriften zum Wettbewerbsschutz siehe Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten 2008/2009, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Baden-Baden 2010, Tz. 1199 ff., 1236 ff.

[307] Siehe die Nachweise in Fn. 276 in diesem Gutachten.

[308] So etwa im Fall des Rahmenvertrags nach § 39 Abs. 1a Satz 9 SGB V betreffend die Ausgestaltung der Krankenhausbehandlung.

[309] Siehe in diesem Sinne Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten a. a. O., Tz. 1204, 1206 ff.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

ist aber erneut hervorzuheben, dass die EU-Wettbewerbsregeln, soweit der Gesetzgeber einen Wettbewerb zwischen der GKV und der PKV eröffnet, auch innerhalb der GKV Anwendung finden.

491. Schließlich unterliegen unternehmerische Maßnahmen im Bereich der Krankenversicherung einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle nach den Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb. Auch in diesem Fall ist den Besonderheiten des Krankenversicherungswesens Rechnung zu tragen.

492. Dessen ungeachtet ist nicht zu verkennen, dass das Regelungsgefüge insgesamt sehr kompliziert ausgestaltet ist. Das ist eine Folge davon, dass ein Wettbewerbsschutz von vornherein dort ausscheidet, wo die Krankenkassen zwingende gesetzliche Vorgaben erfüllen oder wo die Gesundheitsversorgung andernfalls gefährdet wäre. In den verbleibenden Fällen sind etwaige Wettbewerbsbeschränkungen daraufhin zu überprüfen, ob sie aus Gründen damit einhergehender Effizienzen gerechtfertigt sind. Das komplexe Regelungsgefüge dürfte wesentlich dazu beitragen, dass eine Durchsetzung der Wettbewerbsregeln und damit ein effektiver Wettbewerbsschutz in der Praxis kaum vorkommen.

493. Diese Durchsetzungsdefizite dürften im Übrigen aber auch darauf zurückzuführen sein, dass die zuständigen öffentlichen Stellen abgesehen vom Bundeskartellamt und eventuell den Landeskartellbehörden dem Schutz des Wettbewerbs in ihrer Tätigkeit nur eine unzureichende Bedeutung beimessen. So erscheint es insbesondere aufgrund des komplexen Regelungsgeflechts unabdingbar, dass die zuständigen Aufsichtsbehörden in einem engen Austausch mit den Kartellbehörden stehen, damit unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen frühzeitig erkannt werden. Ein solcher Austausch findet aber – zumindest außerhalb der Zusammenschlusskontrolle – kaum statt. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die nach dem europäischen Primärrecht gebotene wirksame Durchsetzung der Art. 101 ff. AEUV nicht etwa deshalb unterbleiben darf, weil sich nationale Aufsichtsbehörden dafür nicht als zuständig ansehen.

494. In Bezug auf die gerichtliche Durchsetzung der EU-Wettbewerbsregeln stellt sich das Problem, dass viele hier relevante Rechts- und Abgrenzungsfragen im Einzelfall ungeklärt sind. Dies gilt unbeschadet der europäischen Rechtsprechung, auf die in diesem Sondergutachten verwiesen wird. Denn das Zusammenwirken von wettbewerbs- und sozialrechtlichen Regelungen hängt nach den Ausführungen in den vorigen Abschnitten sehr stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Aus diesem Grunde kommt der gerichtlichen Vorlage nach Art. 267 AEUV eine herausragende Bedeutung zu, sodass durch den Europäischen Gerichtshof eine Klärung der betreffenden Fragen herbeigeführt werden kann. Ein *acte clair*, der höchstrichterliche Gerichte von einer solchen Vorlage entbindet, dürfte kaum einmal vorliegen. Diese Möglichkeit sollten die nationalen Gerichte auch nicht von einer Rechtssicherheit schaffenden Vorlage abhalten.

495. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Monopolkommission zu Zwecken der Klarstellung und Vereinfachung bereits zuvor empfohlen hatte, die Krankenkassen gesetzlich als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts zu definieren, außer für Fälle, in denen die Kassen zu kollektivem Handeln verpflichtet sind.[310] Eine solche Definition würde nichts an dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsatz ändern, dass die Krankenkassen bei der Erfüllung zwingender gesetzlicher Vorgaben nicht unternehmerisch handeln. Es würde auch nichts daran ändern, dass nach deutschem Recht neben den Belangen des Wettbewerbs auch solche der Gesundheitsfürsorge zu berücksichtigen wären und dass die europäischen Wettbewerbsregeln nach Maßgabe von Art. 106 Abs. 2 AEUV einzelfallabhängig ausgeschlossen blieben. Allerdings würde das Bewusstsein der Aufsichtsbehörden und Gerichte dafür geschärft, dass sie Wettbewerbsbelange in jedem Einzelfall mitzuberücksichtigen haben. Die Ausnahme für kollektive Vereinbarungen rechtfertigt sich im Übrigen aus der Tatsache, dass die Wettbewerbsbelange gegenüber den Belangen der Gesundheitsfürsorge in den betreffenden Fällen in der Regel zurückzutreten haben dürften.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

---

[310] Ebenda, Tz. 1240; zustimmend auch Becker/Schweitzer, Gutachten B zum 69. Deutschen Juristentag, a.a.O. (Fn. 215), S. B 80.

Kapitel 5

Zentrale Handlungsempfehlungen

496. Die Monopolkommission hat im Rahmen ihrer Untersuchung festgestellt, dass das Krankenversicherungssystem in Deutschland eine Vielzahl von ungenutzten wettbewerblichen Potenzialen besitzt. Das Heben dieser Potenziale könnte die Zukunftsfähigkeit des Krankenversicherungssystems erheblich verbessern.

497. In der Frage, ob es kurzfristiger einer Umgestaltung grundsätzlicher Bestandteile des zweigliedrigen Krankenversicherungssystems bedarf, zeigt sich die Monopolkommission hingegen zurückhaltend. Die Monopolkommission empfiehlt, zunächst die in diesem Gutachten analysierten Wettbewerbsprobleme innerhalb der bestehenden Krankenversicherungssysteme anzugehen.

498. Die Monopolkommission weist darauf hin, dass die nachfolgenden Handlungsempfehlungen auch im Fall einer politischen Entscheidung für eine Systemveränderung erforderlich sind, um günstige Voraussetzungen für eine wettbewerbliche Steuerung des Gesundheitswesens zu schaffen:

Empfehlungen betreffend die gesetzliche Krankenversicherung (GKV):

1) Zur Steuerung von Innovationen in der GKV sollten individuelle Vorgehensweisen der Kassen gegenüber zentralen Regelungen priorisiert werden. Im Fall von Neuerungen im Gesundheitswesen, etwa im Bereich der Digitalisierung, ist daher stets zu prüfen, ob der Innovationsprozess zumindest ab einer bestimmten Standardisierung den Kassen und damit dem Wettbewerb überlassen werden kann.

2) Im Qualitätswettbewerb zwischen Krankenkassen sollte der Fokus von der Differenzierung auf Basis unterschiedlicher Satzungsleistungen auf eine Differenzierung durch Organisationsfreiheiten im wettbewerblichen Versorgungsmanagement verschoben werden.

3) Organisationsfreiheiten im wettbewerblichen Versorgungsmanagement sollten gestärkt werden, indem die Kassen dem Versicherten stets und ausschließlich Wahltarife anbieten, durch die sie konkret auf die Qualität der Versorgung Einfluss nehmen.

   - Jeder GKV-Versicherte sollte sämtliche Tarife als Wahltarife diskriminierungsfrei angeboten bekommen. Zu diesen Wahltarifen sollte ein verpflichtend anzubietender Standardtarif für die Regelversorgung sowie optional kassenindividuelle und gegebenenfalls regionale Tarife über besondere Versorgungsformen gehören.

   - Die Regulierung der Wahltarife sollte so angepasst werden, dass für diese ein tarifindividueller Zusatzbeitrag erhoben werden darf. Die Zusatzbeiträge für andere Tarife als dem Standardtarif sollten gegenüber dem Standardtarif (Regelversorgung) allerdings nur nach unten abweichen dürfen.

   - Wahltarife, die eine Versorgung des Versicherten durch bestimmte Leistungserbringer vorsehen, sollten durch entsprechende Lenkungsmöglichkeiten gestärkt werden. Dazu sollten die Kassen Tarifbedingungen setzen können, nach denen beispielsweise eine pauschale Praxisgebühr erhoben werden kann, wenn der Versicherte Leistungserbringer wählt, die im Standardtarif, aber nicht im gewählten Wahltarif enthalten sind.

   - Bei der hausarztzentrierten Versorgung sollte die in § 73b Abs. 4 SGB V geregelte Pflicht aufgehoben werden, nach welcher der Abschluss von Verträgen mit Gemeinschaften von Hausärzten erfolgen muss, die zumindest 50 Prozent der Hausärzte im Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung vertreten.

   - Das Wettbewerbspotenzial im stationären Sektor sollte im Bereich der Qualitätsverträge nach § 110a SGB V effektiviert werden. Dazu sollte den Kassen die Möglichkeit gegeben werden, zusätzliche Wahltarife anzubieten, durch welche die Krankenhauswahl für selektive Behandlungen auf Krankenhäuser beschränkt wird, mit denen ein Qualitätsvertrag verhandelt wurde.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

4) In der GKV sollten gleiche Rahmenbedingungen für alle Krankenkassen hinsichtlich aufsichtsrechtlicher Aspekte geschaffen werden. Dazu sollte eine einheitliche aufsichtsbehördliche Handhabung der gesetzlichen Wahltarife erfolgen, das Angebot von Kostenerstattungstarifen, welche in direktem Wettbewerb zu privaten Zusatzversicherungen stehen, nicht mehr zugelassen und die Wirtschaftlichkeitsprüfung beim Angebot von Wahltarifen beschränkt werden.

5) Weitere Forschungsanstrengungen sollten auf die Weiterentwicklung des Risikostrukturausgleichs in Bezug auf die Endogenität wirksamer Versorgungspräventionsmaßnahmen gelenkt werden, beispielsweise durch die Berücksichtigung der Inzidenzrate bei einer GKV.

6) Um Manipulationsmöglichkeiten der Krankenkassen am Risikostrukturausgleich einzuschränken und einem ineffizienten Wettbewerb vorzubeugen, sollten Verträge mit dem Zweck, eine sorgfältige Codierung anzureizen, sowie jede Form der Codierberatung als ausschließlich kollektivvertragliche Instrumente ermöglicht werden.

7) Der Risikostrukturausgleich der Krankenkassen sollte um regionale Komponenten erweitert werden. Alternativ sollten die Voraussetzungen für die Erhebung regional differenzierter (Zusatz-)Beiträge durch die Krankenkassen geprüft werden.

8) Die Krankenkassen sollten klarstellend für den Regelfall als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts definiert werden, mit Ausnahme des Bereichs von Kollektivvereinbarungen, in dem sie aufgrund gesetzlich zwingender Pflichten tätig sind (= Umkehrung des gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses).

Empfehlungen betreffend die private Krankenversicherung (PKV):

9) Um Einschränkungen dynamischer Prozesse auf den Märkten der PKV zu beheben, sollten im Zuge von Bestandsübertragungen auch Tarifzusammenführungen für Tarife ermöglicht werden.

   - Hierbei sollten die zusammenzuführenden Tarife gleichartig und in gleicher Weise geschlechtsabhängig oder -unabhängig sein.
   - Die Leistungen der beiden Tarife sollten gleichwertig sein.
   - Die Tarifüberführung muss dabei die Belange der Versicherten wahren.
   - Ein juristischer sowie versicherungsmathematischer Treuhänder sollten das Verfahren überprüfen.

10) Um in der PKV den Verhandlungswettbewerb zwischen privaten Krankenversicherungen und Leistungserbringern voranzutreiben, sollten folgende Maßnahmen ergriffen werden:

   - Verhandlungsmöglichkeiten zwischen Leistungserbringern und Versicherungen sollten gestärkt bzw. zusätzlich geschaffen werden.
   - Insbesondere Verhandlungen zwischen Erbringern ambulanter Behandlungen und Krankenversicherungen sollten ermöglicht werden. Dazu ist eine Öffnungsklausel in die Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte zu implementieren.
   - Es sollten Höchstpreise an Stelle von Mindestsätzen in den Gebührenordnungen vereinbart werden.

11) In der PKV sollten durch die Mitgabe von individuell auf das Risiko der Versicherten abgestimmten Alterungsrückstellungen erweiterte Wechselmöglichkeiten für Bestandskunden geschaffen werden.

   - Mindestens einem überwiegenden Anteil der Versicherten sollte die Wechselmöglichkeit eröffnet werden.
   - Durch Abgabe einer Gesundheitsprüfung können Versicherte sicherstellen, dass ihnen der Versicherungswechsel ermöglicht wird.
   - Zur Kalkulation der Rückstellungshöhe sollten die gesamten Rückstellungen nach der sogenannten Summenregel vom Versicherer auf die Versicherten verteilt werden.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

- Die Versicherten sollten einmal jährlich über die Wechselmöglichkeit, die dabei mitzugebenden Rückstellungen und alternativ die Wechselmöglichkeit nach Abgabe einer Gesundheitsprüfung durch den Versicherer informiert werden.

Empfehlung zur Wettbewerbsdurchsetzung:

12) Die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln (Art. 101 ff. AEUV, § 69 SGB V) gestaltet sich bislang schwierig und bedarf der Effektivierung. Die nach dem europäischen Primärrecht gebotene Durchsetzung der Art. 101 ff. AEUV darf nicht unterbleiben, weil sich nationale Aufsichtsbehörden als nicht zuständig ansehen. Damit unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen frühzeitig erkannt werden können, ist es unabdingbar, dass die zuständigen Aufsichtsbehörden in einem engen Austausch mit den Kartellbehörden stehen.

13) Soweit die GKV pauschale Ausgleichsleistungen erhält, spricht sich die Monopolkommission dafür aus, die zulässigen Verwendungszwecke für diese Ausgleichsleistungen gesetzlich zu konkretisieren. Bei dieser Konkretisierung ist aus beihilferechtlichen Gründen dafür zu sorgen, dass die Ausgleichsleistungen nur zur Finanzierung der gesetzlich verbindlichen Aufgaben der GKV eingesetzt werden. Zwar lässt das Beihilferecht theoretisch auch darüber hinaus eine Rechtfertigung zu, allerdings ist eine solche Rechtfertigung hier nicht erkennbar.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.